I. germ.
2 n
Agricola

Die Gewere

zu

RECHTER VORMUNDSCHAFT

als Princip des

Sächsischen ehelichen Güterrechts.

Von

Dr. Alfred Agricola,

Apellationsgerichtsrath zu Eisenach.

Gotha.

Friedrich Andreas Perthes.

1869.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

CARL GUSTAV HOMEYER

in

dankbarer Verehrung

gewidmet.

Vorwort.

STOBBE bemerkt in seinem bekannten Aufsatz über die Gewere: „Bei einem Gegenstand von wesentlich historischem Interesse kommt es mehr darauf an, getreu Dasjenige, was die Quellen berichten, zusammenzustellen und, soweit es möglich ist, mit einander zu vereinigen, als ein einheitliches System zu schaffen, welches weniger auf gewissenhafte Quellenforschung, als auf allgemeine Anschauungen gegründet wird." Eine Warnung von beinahe entgegengesetzter Tendenz und dennoch kaum minder berechtigt dürfte die sein: sich bei einem Gegenstand von wesentlich historischem Interesse lediglich zu begnügen mit einer gewissenhaften Relation und Zusammenstellung der einzelnen Sätze und Bestimmungen aus den Quellen! Die unerlässliche Vorarbeit ist und bleibt Letzteres freilich, eine Vorarbeit, die nicht ernstlich und gewissenhaft genug betrieben werden kann. Ohne sie bauen wir in

die Luft! Immerhin bleibt es aber doch nur Vorarbeit. Eben weil es sich um eine historische Aufgabe, nicht um unmittelbare Anwendung handelt, sind die einzelnen Vorschriften und Bestimmungen als solche ziemlich werth- und bedeutungslos. Der formell bindenden Kraft von jeher entbehrend oder ihrer schon seit lange verlustig gegangen, sind die meisten längst verhallt und vergessen oder in ihrer modernen Umgebung andern Werths und andrer Geltung geworden, als ehedem. Als einzelne haben sie kein Interesse für das heutige Recht und also selbst kaum ein historisches Interesse. Sie gewinnen es aber, sofern und soweit sie Glieder eines ganzen Rechtsorganismus waren und als solche nachgewiesen werden. Denn die einzelnen Rechtssätze können längst abgestorben sein und doch kann der Geist, der sie erzeugt und getragen hat, gar lange nachwirken, ja noch heute fortwalten und einen Factor, vielleicht einen mächtigen Factor in unserem modernen Rechtsleben bilden, ohne den es schlechthin nicht zu verstehen ist. Darum gilt es m. E., bei der geschichtlichen Darstellung dieser oder jener Rechtspartie zu prüfen, ob das bunte Gewirre der Rechtssätze nicht doch durchhaucht ist von einheitlichem Geiste — gilt es, diesen Geist mit möglichster Objectivität aus ihnen zu gewinnen und aus ihnen zu bestimmen und zu fixiren, und so eine sichere Basis zur Beantwortung der Frage zu schaffen, ob unser heutiges

Recht doch am Ende nichts Andres ist als der in das moderne Gewand gehüllte alte und ursprüngliche Rechtsorganismus, welcher dem Wesen wenn auch nicht der Form nach das Leben noch heute regiert und dessen Verständniss daher die unerlässliche Voraussetzung bildet für das Verständniss aller heute in Kraft und Gültigkeit befindlichen einzelnen Sätze und Institute der betreffenden Rechtspartie. Zu diesem Zwecke den Rechtsgedanken nachzugehen, die in der Mannigfaltigkeit der concreten Rechtssätze zum Ausdruck gekommen sind, diese Rechtsgedanken selbst wieder in ihrer gegenseitigen Ergänzung und innern Durchdringung zu beobachten, sie in ihrem organischen Leben und Wachsthum bis zu den Grundanschauungen zurückzuverfolgen, in denen sie ihren Lebenskeim haben und so endlich den sie beseelenden und beherrschenden Geist zu erkennen, ihn zu erkennen in seiner nationalen Eigenthümlichkeit sowohl als auch in seiner Entfaltung zu verschiednen Typen je nach den Stämmen und Lebenskreisen, die er beherrscht: — das scheint mir Weg und Ziel auch der Deutschen (innern) Rechtsgeschichte.

Rücksichtlich der Präcisirung der Aufgabe an und für sich lässt sich auch wohl kaum Widerspruch fürchten. Werke wie die von Puchta oder Ihering bewähren auf anderem Gebiete als Muster der Lösung die Berechtigung zur Stellung der Aufgabe. Nur

darüber werden Zweifel rege, ob gerade im Gebiete des Deutschen Rechts der Weg gangbar, das Ziel erreichbar ist? Auch STOBBE'S Bedenken liegen nur in dieser Richtung. „Die Wissenschaft der Deutschen Rechtsgeschichte befindet sich" (so meint er) „noch in der Periode, in welcher — — das receptive Verhalten dem historischen Stoffe gegenüber als Pflicht geboten und die productive Gestaltung vielen Irrwegen ausgesetzt ist." Wer wollte diese Gefahr verkennen? Kann aber die Gefährlichkeit des Wegs das Ziel selbst ändern? Ein principiell blos „receptives" Verhalten käme auch dem historischen Stoffe des ältern Deutschen Rechts gegenüber einem Verzichte auf seine geschichtliche Behandlung gleich. Der **Versuch**, es seinem Geiste nach zu reproduciren, und, wenn es sich so finden sollte, die innere Einheit und Nothwendigkeit in der Mannigfaltigkeit des Details aufzudecken, **muss** gemacht werden. Selbst wenn durch denselben nur constatirt würde, dass es dem Deutschen Volke nicht geglückt sei, überhaupt oder in einzelnen Partien einen lebendigen Rechtsorganismus zu schaffen und zu erhalten, würde hierin ein Gewinn für die Wissenschaft des heutigen Rechts liegen. Man wird sich in der That für diese oder jene Rechtspartie mit einem solch' negativen Resultate begnügen müssen. Mich däucht indessen: je reichere Quellenschätze sich ernstem Studium erschlossen haben; je strenger man das Material nach Raum und Zeit,

nach Stämmen und Lebenskreisen zu sichten angefangen hat; je entschlossner man sich lossagt von den gewohnten Römischen oder modernen Kategorien und das (rein) Deutsche Recht aus sich selbst heraus und aus den Anschauungen, Zuständen und Charaktereigenthümlichkeiten unseres Volks zu verstehen sich bemüht, um so mehr überzeugt man sich, dass auch das Deutsche Recht, ungeachtet der fast erdrückenden Mannigfaltigkeit seiner Sätze, doch in einem sehr festen Rahmen beschlossen liegt, dass es auf Grundanschauungen ruht, die es mit mehr oder minder bewusster Consequenz beherrschen, und dass es im Ganzen wie in seinen verschiednen Gliederungen und Ordnungen von einem einheitlichen Geiste getragen wird, der es zwar als einen ganz naturwüchsigen und jeder künstlerischen Nachhülfe entbehrenden, immerhin aber lebendigen und überaus reichen Organismus erscheinen lässt. Die wissenschaftliche Projection eines solchen Organismus für einen gegebnen geschichtlichen Moment ist aber ein System, das ebendesshalb und insoweit kein selbstgemachtes, kein imaginäres ist.

In diesem Sinne habe ich mich seit einer Reihe von Jahren mit der geschichtlichen Entwickelung des Deutschen ehelichen Güterrechts in der Zeit seiner Reinheit und Unverfälschtheit beschäftigt — mit der Entwickelung zunächst des Sächsischen, um des Gegensatzes willen aber auch des Süddeutschen ehelichen Güterrechts, des ge-

meinen sowohl als auch des particularen. Mich reizte die Wahrnehmung, dass, obwohl die Rechtszustände kaum in einer einzigen andern Partie dem äussern Anscheine nach zerfahrner und unzusammenhängender, willkürlicher und principloser, trüber und verwirrter sind, doch je tiefer ich eindrang, auch die Einheit im Ganzen wie in den einzelnen Kreisen mehr und mehr auftauchte, die Rechtsinstitute immer bestimmtere Farben und immer schärfere Umrisse annahmen, die Rechtssätze immer weniger Willkür und immer mehr Consequenz zeigten, so dass ich durch all' das Gewirre hindurch einen reichgegliederten, lebendigen Rechtsorganismus zu erkennen glaubte, der in vielen Theilen von Deutschland dem Wesen nach noch heute in Kraft und Blüthe steht, dergestalt, dass der Richter darauf angewiesen werden kann und sich oft genug darauf angewiesen sieht, für den einzelnen Fall aus ihm „das Recht zu finden", mag er ihn nun mit Hülfe der sogenannten Theorie oder Praxis, mit Hülfe der alten Rechtsbücher oder neuerer Particulargesetze zu erkennen suchen. Auch im Interesse der Rechtsanwendung selbst liegt die Kenntniss der Entwickelung dieses Rechtsorganismus und auch meinem eigentlichen Berufe meinte ich zu dienen, wenn ich in der dem Praktiker scheinbar fernliegenden und für ihn vielleicht doppelt schweren Arbeit ausharrte *).

*) Das Appellationsgericht zu Gotha war oft in der Lage, Fragen des ehelichen Güterrechts für den Gothaischen Landestheil nach Säch-

Viele Vorarbeiten standen mir zur Seite, zum Theil ausgezeichnete. Wer kennt nicht die ausschliesslich und direct auf das Thema bezüglichen Abhandlungen von HASSE, FINSLER, CROPP, PAULI, BERGK, WIGAND, RUNDE, KRAUT — und wiederum die von DEWIES, EULER, SCHWARZ, ROTH, HÄNEL, SANDHAAS und vor allen Dingen das vortreffliche Buch von SCHRÖDER *), dazu die mancherlei einschlagenden Arbeiten verwandten Inhalts, wie namentlich die von ALBRECHT, v. SYDOW, STOBBE, v. GERBER, RIVE u. A.! Eine umfassende Bearbeitung der Geschichte des Sächsischen ehelichen Güterrechts hatte dennoch bis vor Kurzem gefehlt. Durch das ausgezeichnete Werk von v. MARTITZ **) ist diesem Mangel abgeholfen — den

sischem, für den Coburg'schen nach Fränkischem Recht zu erledigen. Bei Entscheidung derselben wäre trotz der formell bindenden Kraft des Sachsenspiegels einerseits und der Coburger Statuten andrerseits mit den kärglichen Einzel-Bestimmungen dieser Rechtsquellen, die eigentlich die einzigen Legalquellen waren, auf die man angewiesen war, nimmermehr auszukommen gewesen; — der durch sie vorausgesetzte und bekundete Rechtsorganismus aber, der Sächsische nicht minder als der Fränkische, zeigte sich (im Einzelnen oft neu gestaltet und überall modern ausgestattet) auch der Mannigfaltigkeit des heutigen Lebens im Ganzen noch gewachsen. Beide Typen sind auch jetzt noch — und zwar als gegensätzliche — im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung lebendig, durch die Höhen des Thüringer Walds geschieden, noch heute wie vor sechs Jahrhunderten.

*) Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Stettin 1863 u. 1868. Für die Zeit der Rechtsbücher liegterst die I. Abtheilung des II. Bandes vor, welche blos die Schwäbisch-Baierisch-Oesterreichischen Rechte behandelt.

**) Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen. Leipzig 1867.

von ihm gewonnenen Resultaten haben sich bereits andre Forscher *) angeschlossen.

Als v. Martitz' Werk erschien, war nachstehende Arbeit in allen wesentlichen Theilen bereits vollendet. Ich habe geglaubt, dass sie auch neben derselben ihre Stelle findet zur Erreichung des gemeinsamen Ziels im Dienste der Wissenschaft.

Wohl war ich in einer Reihe von Punkten, abweichend von der bisherigen Lehre, auf gleiche oder ähnliche Resultate gekommen wie v. Martitz. Es ziemt sich mir nicht, grade meinem Wege den Vorzug zu geben. Der Gewinn bleibt, dass die selbständig von zwei Seiten gewonnenen gleichen Ergebnisse desto fester stehen. Allein in vielen andern Punkten, zum Theil recht wichtigen, haben mich die Quellen auf abweichende Ansichten geleitet und ich habe mich durch v. Martitz' Gründe nicht überzeugen können, dass ich fehlgegangen sei. Indessen blieb mir selbst die wichtigste Einzelnheit von untergeordneter Bedeutung im Vergleich zu der Differenz der ganzen Grundanschauung und Anlage unsrer beiderseitigen Arbeiten.

Die oben geschilderte Tendenz auf principielle und systematische Erfassung des Stoffs ist zwar v. Martitz nicht fremd, tritt bei ihm aber sehr zurück. Die Einheit und Gegensätzlichkeit der beiden Haupttypen des

*) So Behrend in den Anmerkungen zu seiner Ausgabe des Stendaler Urtheilsbuchs. Berlin 1868.

Deutschen ehelichen Güterrechts zu fixiren, lag sowenig innerhalb seiner Aufgabe, als die Darstellung der Einheit und Mannigfaltigkeit der die Particularrechte beherrschenden Principien. Die Anschauungen, die den Sätzen des Sächsischen Landrechts und Weichbilds zur Grundlage gedient haben mögen, zieht er zwar gelegentlich in den Kreis seiner Betrachtung, aber sonderlichen Werth legt er nicht auf die Prüfung der Frage, ob und inwiefern diesen Anschauungen ein einheitlicher Rechtsorganismus entwachsen ist. Nach den Ergebnissen seiner Forschungen musste er die Existenz eines solchen sogar mehr oder weniger läugnen, namentlich aber läugnen, dass er lebenskräftig genug war, die ältere Periode zu überdauern. Und hierin beruht die fundamentale Abweichung des von uns gewonnenen Hauptresultats in materieller Beziehung, die es wohl die Mühe verlohnen lässt, meine Ansicht neben der seinigen zur Geltung zu bringen.

Auch v. Martitz findet, dass die Einheit der Güter der Ehegatten dem Rechte des Sachsenspiegels wie des Magdeburger Weichbilds zu Grunde liegt. Allein darauf legt er wenig oder kein Gewicht, dass die Sächsische Ungezweitheit des Guts ihr specifisches Gepräge erst dadurch erhält, dass sie aus der Gewere zu rechter Vormundschaft hervorgeht und dass sie sich erst durch dieses ihr Fundament von der auf der gesamten Hand und Verfangenschaft basirten Ungezweitheit der Süd-

deutschen Rechte unterscheidet. Die Gewere zu rechter Vormundschaft ist ihm daher mehr eine äusserliche, ohnehin an innerer Wahrheit mehr und mehr verlierende Bezeichnung als ein wesenhaftes Princip. Bei dieser Auffassung schwindet ihm aber auch die Gütereinheit selbst unter den Händen. Nur für die Immobilien hält er sie im Landrecht und Magdeburger Weichbild ebenso fest wie die Gewere zu rechter Vormundschaft. Anders hinsichtlich der Fahrhabe! Zwar findet er, dass der Sachsenspiegel auch hier die Gewere zu rechter Vormundschaft principiell anerkennt. Aber schon im Sachsenspiegel fehlt es — nach v. Martitz' Auffassung — dem Princip an jedem innern Gehalt, weil es schon nach dem System dieser Rechtsquelle im Güterrecht von Todeswegen von einer auf ganz andern Anschauungen beruhenden Ordnung der Dinge durchbrochen sein soll. Wenn auch nicht principiell so doch der praktischen Consequenz nach ist nach v. Martitz im Sachsenspiegel der Mann Eigenthümer der gesamten Fahrhabe der Frau — hat sie nicht blos in seiner vormundschaftlichen Gewere mit seinem Vermögen zu ungezweitem Gut vereinigt. Im Magdeburger Weichbild soll dies nun aber auch zum Princip erhoben sein, so jedoch, dass sich hier des Mannes Eigenthum nicht unmittelbar auf rechtliche Nothwendigkeit gründet, sondern auf einen willkürlichen Rechtsact der Frau, auf den Act der Illation. So treten bezüglich der Fahrniss Landrecht und Weichbild in

principiellen Gegensatz und sind nur darin einig, dass sie die Ungezweitheit des Guts auf Grund der Gewere zu rechter Vormundschaft — das eine thatsächlich, das andre auch principiell — ablehnen. Dennoch wird beiden natürlich der Sächsische Typus des ehelichen Güterrechts beigelegt. Sie erscheinen aber bei v. MERTITZ auch als dessen alleinige Träger. Denn nach ihm geht dieser Typus allen andern städtischen Güterordnungen in dem gesamten, sonst vom Sächsischen Recht beherrschten Gebiet überhaupt ab — nicht blos im Güterrecht der Ehegatten von Todeswegen, sondern auch in dem unter Lebenden. Sie sind nicht Sächsischen sondern durchaus Schwäbisch-Fränkischen Ursprungs und Charakters. So erscheint denn freilich bei v. MARTITZ das eheliche Güterrecht des Sachsenlandes schon in der Periode der Rechtsbücher zerklüftet und morsch. Zu Ende des Zeitraums waren nach ihm (S. 373) „die Grundlagen, auf dem das Deutsche Volk einst sein System der ehelichen Vermögensrechte aufgebaut hatte, schon gefallen, um nie wieder aufzustehen". Nur zusammenhanglose Bruchstücke sind es also, die das moderne Sächsische Recht noch aus der alten Zeit gerettet hat. Im Wesentlichen ist es ein neues, erst durch den erwachten klassischen Geist erzeugtes Gebilde.

Mir haben die Quellen einen völlig andern Sachverhalt gelehrt.

Meiner Ueberzeugung nach stellt das eheliche Güterrecht in der Zeit vom 13. bis 15. Jahrhundert inner-

halb der Grenzen des „landes to Sassen“ in seiner land- und stadtrechtlichen Gestalt, in seiner Magdeburger Form wie in den andern städtischen Bildungen, trotz kaum übersehbarer Differenzen in der Ausgestaltung und Entwickelung, doch, abgesehen von geringen localen Ausnahmen, in der That einen einheitlichen Rechtsorganismus dar, der nur in den ausserhalb der Sphäre des Magdeburger Weichbilds gelegnen Stadtrechten bei der Ordnung der Güterverhältnisse von Todeswegen durch ein fremdes Princip durchbrochen ist. Dieser specifisch Sächsische Rechtsorganismus ist getragen von einer Grundanschauung, die, im scharfen Contrast mit der Römischen, innerhalb der Sphäre des Deutschen Rechtsbewusstseins ruht, innerhalb dieser Sphäre sich aber im entschiednen Gegensatz zu den Süddeutschen Typen befindet, einer Grundanschauung, die das Sächsische eheliche Güterrecht, ungeachtet der mannigfachsten, directen und indirecten Modificationen Seitens des Römischen Rechts, **noch heute** trägt und das moderne System als materiell identisch mit dem der alten, rein Deutschen Quellen erscheinen lässt. Es ist das Princip des **ungezweiten Guts** (der Gütereinheit) **der Ehegatten, auf Grund der Gewere zu rechter Vormundschaft.**

Den Nachweis dieses Thatbestands habe ich mir zur Aufgabe gestellt.

Dieser Nachweis wird nur zu erbringen sein, wenn ich darzuthun vermag, dass der gesamte Rechtsstoff

des Sächsischen ehelichen Güterrechts, wenn auch unbewusst, aus jenem Princip erwachsen ist und desshalb in letzterem eine wahre, wesenhafte Einheit beschlossen liegt. Ob dies der Fall? war an der Hand der Quellen zu prüfen. Und zwar war zu prüfen, ob das gedachte Princip wirklich im ganzen Gebiet des Sächsischen Rechts die Herrschaft geübt hat, ob und wo es etwa durchbrochen worden, ob und wie es etwa im Laufe der Zeit sich weiter entwickelte und umgestaltete. Es musste dies für das gemeine Landrecht und für das gemeine Weichbild, nicht minder aber auch für die Sächsischen Stadtrechte ausserhalb des Magdeburger erörtert werden, und wiederum konnte diese Erörterung nur völlig befriedigen, wenn der Gegensatz zu den die Süddeutschen Systeme leitenden, contrastirenden Ideen hervortrat. Gelang dies aber, so war auch von dem engeren Gesichtspunkte des Sächsischen Rechts aus ein Ueberblick über die vorzüglichsten Typen der ehelichen Vermögensrechte im gesamten Deutschen Rechtsgebiete eröffnet und eine sichere Grundlage für die dogmatische Fixirung des modernen Rechts in dieser Materie gewonnen. Mögen die mancherlei mit einer solchen Aufgabe verknüpften Schwierigkeiten zur Entschuldigung gereichen, wenn der Versuch nicht vollkommen gelungen sein sollte!

Nachstehend gebe ich zunächst die allgemeinen Grundlagen des Systems und seine Durchführung im gemeinen Sächsischen Rechte, welches ich durch das Landrecht und das Magdeburger Weichbild repräsentirt glaube — ein für sich bestehendes, in sich geschlossenes Ganzes, das jedoch seinerseits im Verhältniss zu der vorhin bezeichneten Aufgabe als erste Abtheilung der gesamten Arbeit erscheint. Die zweite wird alsdann die Hauptzweige der städtischen Particularrechte im Sächsischen Rechtsgebiete, d. h. im „lande to Sassen“ und in seinen östlichen Vorlanden darstellen und demnächst den Gegensatz der Sächsischen ehelichen Güterrechte zu den Süddeutschen, d. h. den Schwäbisch-Fränkischen und Baierisch-Oesterreichischen erörtern.

Eisenach, im August 1869.

Der Verfasser.

Inhalts-Verzeichniss.

Einleitung.

§ 1. Die Aufgabe S. 1—8.

Die äussern Grenzen derselben S. 1—2. Die Bedeutung für das moderne Recht S. 3—5. Methode der Behandlung S. 6—8.

§ 2. Die Grundgedanken des Deutschen ehelichen Güterrechts S. 8—17.

Die Rechtsbegriffe der Genossenschaft und Vormundschaft in ihrer Bedeutung für das eheliche Güterrecht S. 8—11. Im Schwäbisch-Fränkischen Recht erstere, im Sächsischen Recht letztere vorwiegend S. 11—12. Gesamte Hand, Gewere zu rechter Vormundschaft, Ungezweitheit des Guts S. 12—13. Gütereinheit unter Lebenden und Gütergemeinschaft von Todeswegen S. 14—17.

I. Buch.

Das Princip.

I. Kapitel.

Einleitung.

§ 3. Das Gebiet des Sächsischen ehelichen Güterrechts S. 21—33.

Das „land to sassen" S. 21—22. Die G. z. r. V. ist das im „lande to sassen" herrschende Princip S. 23—25. Aeusser-

liche Gleichheit mit dem Süddeutschen Systeme S. 25—27. Das Süddeutsche System im „lande to sassen" S. 28—32. Das Sächsische System ausserhalb des „landes to sassen" S. 32—33.

§ 4. Die Gegensätze der Güterordnungen auf dem Sächsischen Rechtsgebiet **S. 33—54.**

Gemeines und particulares Recht. Ein principieller Gegensatz nur im Güterrecht von Todeswegen S. 33—36. Gemeines Landrecht und Weichbild: überhaupt kein principieller Gegensatz S. 36—37. (Ueber v. Martitz' Ansicht vgl. Anm. 2, S. 37 f.) Sachsenspiegel- und Magdeburger Recht als Repräsentanten des gemeinen Rechts S. 38—43. Relative Gegensätze zwischen Landrecht und Weichbild (Verschiedenheit der factischen Verhältnisse in Land und Stadt S. 43—46): Die autonome Regelung der ehelichen Güterverhältnisse als Signatur des gemeinen Weichbilds (Vergabungen — Einhandsgut) S. 46—50. Rückwirkung der Autonomie auf die Güterordnung von Rechtswegen durch Deutung der Acte der Illation oder Nicht-Illation S. 50—53. Weichbild und jüngeres Landrecht S. 53—54.

§ 5. Die Quellen des Sächsischen ehelichen Güterrechts **S. 54—69.**

Die Sächsischen Quellen überhaupt S. 54—56. I. Land- und lehnrechtliche Quellen: Sachsenspiegel S. 56 f. Glossen, Rechtsgangbücher, Stücke S. 58 f. Provinciale Bearbeitungen des Ssp. S. 59 f. Distinctionenwerke S. 60 f. II. Stadtrechtliche Quellen: Entwickelung des Magdeburger Stadtrechts S. 62—64. Weisthümer, Schöffenurtheile und deren Bearbeitungen, Distinctionenwerke S. 64—68. Formeln, Urkunden und Stadtbücher S. 68 f.

§ 6. Die Grundgedanken des Sächsischen ehelichen Güterrechts im Allgemeinen **S. 69—77.**

Der Mann vertritt die Frau als rechter Vormund in allen ihren Rechten, im gemeinschaftlichen und als identisch gedachten Interesse S. 69—71. Die Ausübung ihrer Rechte Seitens des Mannes realisirt sich in seiner Gewere, deren Rechtsgrund die Vormundschaft bildet S. 71—74. Die G. z. r. V. als Centrum des gesamten Sächsischen ehelichen Güterrechts S. 74—77.

§ 7. Die Vormundschaft. (Die Geschlechtsvormundschaft ins Besondere.) **S. 77—95.**

Schutz und Gewalt als Momente im Rechtsbegriff der Vormundschaft S. 77—78. Das Deutsche Recht benutzt das letztere Moment, um die Vormundschaft zur juristischen Form für jede Familiengewalt zu machen S. 78—81. Recht des Vormunds auf die Vormundschaft S. 81—83. Die väterliche Gewalt in der Form der Vormundschaft S. 83—88. Die Geschlechtsvormundschaft: ihre Bedeutung im Allgemeinen S. 88—91. Funktion des Geschlechtsvormunds vor Gericht, in und ausser dem Prozess S. 91—95. (Ueber KRAUT's Auffassung vgl. Anm. 1, S. 77.)

§ 8. Die Gewere **S. 96—113.**

Gewere ist die sich in Gewalt und Benutzung realisirende Detention S. 96—100. Die Gewere ist im Rechtsverkehr der Träger des dinglichen Rechts, das dingliche Recht die Qualification der Gewere. Diese wird hiedurch Besitzrecht S. 100—104. Dieselbe nicht Grund, wohl aber regelmässig Voraussetzung der dinglichen Klage, weil ein [dinglicher] Rechtsstreit nur geführt werden kann um das relativ bessere Besitzrecht zwischen dem frühern und dem gegenwärtigen Besitzer S. 104—111. Vergleichung des Deutschen mit dem Römischen Sachenrecht S. 111—113.

II. Kapitel.

Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Princip des Sächsischen ehelichen Güterrechts.

§ 9. Der Rechtsbegriff im Allgemeinen . . . **S. 114—121.**

Die G. z. r. V. verleiht dem Manne die familienrechtliche Gewalt, kraft deren er die Frau in ihren Vermögensrechten vertritt und desshalb ihr Gut in Disposition und Verwaltung, Gebrauch und Nutzung nimmt S. 114[b] f. Die negativen — S. 115, die positiven Grundzüge des Princips S. 115 f. und seine Beschränkung durch die Gewere der Frau S. 116. Würdigung des Princips und seiner Bedeutung für das heutige Recht S. 117—121.

§ 10. Nachweis der Gewere zu rechter Vormundschaft aus den Rechtsquellen **S. 121—132.**

Die eheliche Vormundschaft umfasst die Geschlechtsvormundschaft mit, reicht aber über dieselbe hinaus S. 121—123.

Die G. z. r. V. ist das die vormundschaftlichen Rechte umfassende Besitzrecht. Landrechtliche S. 123—127 und stadtrechtliche Quellenzeugnisse S. 127—131. Particulare Quellen S. 131—132.

§ 11. Selbständigkeit der Gewere zu rechter Vormundschaft S. 133—137.

Der Mann übt nicht blos der Frau Gewere aus, sondern hat eine eigne, selbständige S. 133 f. (Verhältniss der Lehnsvormundschaft des Mannes zur ehemännlichen S. 134 f.) Bedeutung dieser Selbständigkeit für das ganze System S. 135—137.

§ 12. Rechtlicher Charakter der Gewere zu rechter Vormundschaft S. 137—143.

Die G. z. r. V. ist das formale Besitzrecht der Gewere mit dem concreten Inhalt der aus der ehelichen Vormundschaft fliessenden Befugnisse S. 137. Sie ist zwar kein dingliches Besitzrecht wie Leibzuchts-, Satzungs-, Lehnsgewere S. 138—140, sondern eine „blose“ Gewere wie die des Pachters oder Miethers S. 140—142, aber doch eine rechtmässige Gewere, ein Besitzrecht von bestimmtem Rechtsinhalt S. 142—143.

§ 13. Object der Gewere zu rechter Vormundschaft . S. 143—151.

Die G. z. r. V. nicht bedingt durch den körperlichen Besitz der Frau an dem Gut weder nach Landrecht S. 143 bis 145, noch nach Weichbild S. 145—147. Auch Forderungen der Frau fallen unter die G. z. r. V. S. 147—149. Das Frauengut unterliegt als *universitas* der G. z. r. V. S. 149—151.

§ 14. Rechtsinhalt der Gewere zu rechter Vormundschaft S. 151—158.

Die eheliche Vormundschaft begründet ein Schutzrecht und eine Gewalt über die Frau S. 151—154. Diese Gewalt in Bezug auf ihr Vermögen bildet den Inhalt ihres Besitzrechts S. 154—155 und umfasst die Befugniss, einseitige Dispositionen der Frau auszuschliessen S. 155 f., das Verwaltungs- S. 156, Dispositions- S. 156 f. und Nutzungsrecht am Frauengut S. 157 f. Das Recht auf den ehelichen Erwerb S. 158.

§ 15. Verhältniss der Gewere zu rechter Vormundschaft zur Gewere der Ehefrau S. 159—168.

Die Gewere der Frau, das genossenschaftliche Element des Systems (S. 159), steht ihr an Mobilien und Immobilien nach Landrecht S. 160 und Weichbild zu S. 161 f. Verhältniss der beiderseitigen Gewere S. 162—165. Die Bedeutung der Gewere der Frau für ihr Eigenthum an Immobilien S. 165 und Mobilien S. 166—168.

§ 16. Das ungezweite Gut S. 168—173.

Das ungezweite Gut ist die natürliche Consequenz der G. z. r. V. und dient der Einheitlichkeit der Wirthschaft innerhalb des Hauses S. 168—169. Bedeutung der häuslichen Gemeinschaft für das Familiengüterrecht überhaupt S. 169—171. Die eheliche Vormundschaft ist die juristische Form der Hausherrschaft S. 172—173.

§ 17. Ueberblick S. 174—188.

Idee des Systems und ihre Würdigung S. 174—175. Bisherige Auffassungen S. 175. In's Besondre: Die Auffassung Kraut's S. 176—179, v. Martitz' S. 179—186. Ueberblick des Folgenden S. 186—188.

II. Buch.

Die Ausführung des Princips im gemeinen Sächsischen Rechte.

Erster Abschnitt.

Die Güterordnung von Rechtswegen während stehender Ehe.

I. Kapitel.

§ 18. Begründung und Beendigung des ehelichen Güterverhältnisses S. 189—199.

Voraussetzungen des ehelichen Güterverhältnisses in der Person der Ehegatten S. 189—192. Beginn des ehelichen Güterverhältnisses von der „Trauung“ an S. 192—195,

Beginn von Beschreitung des Ehebettes an S. 195—197. Beendigung der Ehe durch Tod des Gatten, Annullirung, Eintritt in das Kloster S. 197—198. Wirkung der Trennung von Tisch und Bett S. 199.

II. Kapitel.

Die Grenzen der Wirkungen der Gewere zu rechter Vormundschaft.

§ 19. **I. Die rechtliche Lage des ehemännlichen Vermögens wird nicht verändert S. 200—208.**

Die Frau hat keinerlei Recht am Gut des Mannes; es giebt nur Illaten und Einhandsgut der Frau nicht des Mannes S. 200—202. Erst beim Tode des Letztern wird ihr eine Gewere an seinem Gute beigelegt S. 202—204. Ausnahmen vom Satze: Dispositionen der Frau in Leibesnoth S. 204—207, im Kreise der Hauswirthschaft S. 207—208.

II. Die Zuständigkeit des Vermögens der Ehefrau wird durch die Ehe nicht alterirt S. 208—233.

§ 20. Der Grundsatz in Bezug auf das Frauengut überhaupt **S. 208—214.**

Eigenthum der Frau an ihren Immobilien S. 208—210. Ihr Eigenthum an der Fahrniss von geringer praktischer Bedeutung, sowohl während S. 210 f., als nach der Ehe S. 211 f. Ansicht Albrecht's und v. Martitz' S. 213—214.

§ 21. Geltung für das bewegliche Frauengut in's Besondere **S. 214—221.**

Der Ssp. belässt der Frau das Eigenthum an der inferirten Fahrniss bei des Mannes Tode S. 214—216 und spricht es ihr während der Ehe zu S. 216—219. Im Weichbild dieselben Grundsätze S. 219—221.

§ 22. Beschränkung des Satzes und Fortbildung im spätern Rechte **S. 222—233.**

Einwirkung der Illation auf das Eigenthum wegen mangelnder Verbindlichkeit zur Restitution in genere rücksichtlich der Fungibilien S. 222—224 und der nichtfungibeln Fahrniss S. 224—225. Eigenthum des Mannes am inferirten Geld S. 225—229. Eigenthum desselben an Fungibilien und Mobilien andrer Art S. 229—232. Resultat S. 232—233.

III. Kapitel.

§ 23. Die negativen Wirkungen der Gewere zu rechter Vormundschaft (Dispositionsbeschränkungen der Frau) . **S. 234—243.**

Ausschliessung einseitiger Disposition der Frau über ihr Vermögen S. 234. Geltendmachung gegen Dritte S. 234. Der Satz gilt für alle Arten von Dispositionen S. 235—238. Ausnahmen S. 239. Nur relative Nichtigkeit der Disposition der Frau S. 239—241. Folgen der Rescission des Geschäfts S. 241—243.

IV. Kapitel.

§ 24. Die Vertretung der Frau durch den Mann im Rechtsverkehr mit Dritten. (Die Geschlechtsvormundschaft des Mannes) **S. 243—255.**

Die eheliche Vormundschaft involvirt die Geschlechtsvormundschaft, überragt sie jedoch S. 243—245. Der Mann vertritt die Frau im Prozess nicht blos als willenloses Organ, sondern mit eigner Entscheidungs-Befugniss S. 246—249. Ebenso ausser dem Prozess S. 250—251. Keine Verantwortlichkeit des Mannes für die Vormundschaftsführung S. 252. Vormundschaft über die Frau bei Geschäften mit ihrem Manne S. 252—255.

V. Kapitel.

Die Vertretung der Frau durch den Mann im Erwerb.

§ 25. Der Begriff dieser Vertretung im Allgemeinen **S. 256—259.**

Das Recht auf die Rente gebührt allein dem Manne S. 256—257. Unterscheidung zwischen den Illaten der Frau und deren Rente S. 257 f. Anders der Süddeutsche Gegensatz zwischen dem Einbringen (sc. beider Eheleute) und der Errungenschaft S. 258 f.

§ 26. Das Recht des Mannes auf den Erwerb während der Ehe **S. 259—269.**

Gegensatz von Illaten (Kapital) und ehelichem Erwerb (Rente) im Sächsischen Rechte nicht sonderlich betont S. 259—261. Der Mann wird Eigenthümer jeder Art des Ertrags vom Frauengut S. 261—265 sowie des Ertrags der

Arbeit beider Gatten S. 265—266 oder der Frau allein S. 266—267. Der Ehemann sonach Herr des ganzen Erwerbs in der Ehe S. 267—269. (Gestaltung des Satzes im heutigen Sächsischen Rechte, vgl. Anm. 30, S. 269—270.)

§ 27. Das Recht des Ehemanns auf den Erwerb durch blosen Umsatz des Frauenguts (Pretium non succedit in locum rei) **S. 270—279.**

Das durch blosen Umsatz für ein Illatum erworbene Object erhält nicht *ipso jure* Illateneigenschaft — anders als nach Süddeutschem Recht S. 270—272. Bei dem Umsatz von Grundstücken entscheidet das Abkommen der Eheleute selbst S. 272—276. Der Erlös aus der Fahrniss gebührt dem Manne S. 276—278. Das Object eines Aussenstands der Frau verbleibt dieser nach der Einziehung S. 278 f.

§ 28. Mittelbare Betheiligung der Frau am Erwerb während der Ehe **S. 279—284.**

Die Frau nimmt während der Ehe durch Mitgenuss und Mitbenutzung S. 279 f., nach der Auflösung der Ehe durch ihre erbrechtlichen Vortheile Theil am Ertrag der Wirthschaft S. 280 f., — namentlich durch die Gerade S. 281—284.

VI. Kapitel.

Die Vertretung der Frau durch den Mann in der Disposition.

§ 29. Begriff dieser Vertretung im Allgemeinen . . **S. 284—291.**

Unumschränktheit der Disposition des Mannes im Interesse der ehelichen Gemeinschaft: Verwaltung im weitesten Sinn, bei Fahrniss auch die Verfügung über die Substanz mit umfassend S. 284—285. Unverantwortlichkeit des Mannes S. 286—287. Beschränkungen der Dispositionsfreiheit S. 287—289. Behandlung der Frage durch die Quellen S. 289—291.

§ 30. Freie Verfügungsgewalt des Mannes über das Frauengut während der Ehe **S. 292—301.**

Die unumschränkte Gewalt des Mannes (S. 292 f.) umfasst die freiste Verwaltung (S. 293 f.), und damit die natürliche und juristische Disposition, bei Mobilien selbst über die Substanz S. 294—299. Resultat S. 300 f.

§ 31. Beschränkung der Veräusserung von Immobilien der Frau Seitens des Mannes S. 301—312.

Der Mann veräussert die Immobilien der Frau wirksam nur mit deren Consens S. 301—302, so nach dem Ssp. (Anmerk. 6[a] gegen v. Martitz) S. 302—303, so nach dem Stadtrecht und jüngern Landrecht S. 304—310. Die Frau revocirt einseitige Dispositionen des Mannes S. 310 f. Particularrechtliche Einschränkungen des Satzes S. 311—312.

VII. Kapitel.

Die Restitution des Frauenguts nach beendeter Ehe.

§ 32. Das allgemeine Princip derselben S. 313—323.

Bedeutung der Restitutionsfrage für das eheliche Güterrecht S. 313—314. Auflösung des ungezweiten Guts *ex tunc* oder *ex nunc* möglich S. 315—317. Ersteres Princip bei Annullirung der Ehe S. 317, letzteres bei jeder andern Art ihrer Beendigung S. 317—320. Würdigung des Princips mit Rücksicht auf die G. z. r. V. S. 320—321 und im Vergleich mit der Römischen Ordnung der Verhältnisse S. 321—322. Bisherige Ansichten S. 232 f.

§ 33. Die Durchführung des Princips der Restitution des Frauenguts nach den Quellen S. 323—341.

Auflösung des ungezweiten Guts nach dem ursprünglichen Bestand bei der Annullirung der Ehe S. 323—325 Kein Schluss auf die sonstigen Fälle der Auflösung der Ehe zulässig S. 325 f. Die Quellen schweigen über die Grundsätze der Restitution fast vollständig. Folgerungen aus diesem Schweigen S. 326—329 und der Darstellung der Erbverhältnisse S. 329—330. Der Mann leistet keinen Ersatz für veräusserte Fahrniss S. 330 f. oder Immobilien (selbst nicht nach Erlöschen des der Frau dem Dritten gegenüber zustehenden Revocationsrechts) S. 331—334. Der Mann leistet auch für sonst entkommnes Frauengut keinen Ersatz, gleichviel ob es mit oder ohne seine Schuld entkommen ist S. 334—336, erhält aber auch seine Aufwendungen nicht ersetzt S. 336—337. Sicherung des bei der Auflösung der Ehe vorhandnen Frauenguts, für die Wittwe S. 337—338. Hinsichtlich der Rente am Frauengut entscheidet gleichfalls der Moment der Zweiung. Die bereits erworbene verbleibt dem Manne, die noch unerworbene der Frau S. 338—340. Resultat S. 340—341.

§ 34. Die Ergänzung des Princips der Restitution durch die Ordnung des ehelichen Güterrechts von Todeswegen **S. 341—349.**

Die Ordnung der Restitution hat nicht die Tendenz, die Frau von den Resultaten der gemeinschaftlichen Wirthschaft auszuschliessen S. 341—342. Die Ausgleichung erfolgt in der Form erbrechtlicher Vortheile S. 342—344. Antheil der Wittwe am ungezweiten Gut auf Grund der Erbordnung S. 344—346. Subsidiäre Ausgleichung durch Vertrag und Eheberedung S. 346—348. Die Particularrechte S. 348 f.

VIII. Kapitel.

Das Obligationenrecht der Ehegatten.

§ 35. I. **Die Forderungen der Eheleute** **S. 349—360.**

Die Forderungen des Mannes werden durch das eheliche Güterverhältniss überhaupt nicht, die der Frau nicht in ihrer Zuständigkeit alterirt S. 349—351. Nicht die Frau, wohl aber der Mann disponirt einseitig über Forderungen der Frau, soweit sie nicht Immobilien betreffen S. 351—354. Der Mann erwirbt die von der Frau während der Ehe contrahirten Forderungen, soweit nichts Andres stipulirt ist S. 354—356. Sie stehen dem Manne stets zu, wenn sie nicht als Einhandsforderungen vorbehalten sind S. 556—358. Delictsforderungen der Ehegatten S. 358—360.

II. Die Schulden der Eheleute.

§ 36. Das allgemeine Princip **S. 360—369.**

Einwirkung des ehelichen Güterverhältnisses auf die vorehelichen Schulden im Allgemeinen S. 360—363. Desgl. auf die in der Ehe contrahirten S. 363—364. Des Ehemanns Veräusserungsrecht im Betreff der Fahrniss der Frau bedingt nicht deren Haftung für seine Schulden S. 364—366. Modernes Sächsisches Recht und Particularrechte S. 366—368. Bisherige Ansichten S. 368—369.

§ 37. Die vorehelichen Schulden der Ehegatten . **S. 369—371.**

Das Frauengut haftet nicht für die vorehelichen Schulden des Mannes, wohl aber für die der Frau selbst S. 369—371.

§ 38. Die Schuldverträge der Frau während der Ehe. **S. 372—383.**

Die von der Frau einseitig contrahirten Schulden bestehen an und für sich zu Recht (S. 372 f.), während der Ehe

realisirbar durch Personalexecution und Einhandsgut (S. 372—375), nach Auflösung der Ehe aus ihrem Gut überhaupt, soweit nicht das ehemännliche Mobiliarrecht hinderlich ist S. 375—376. Consentirt der Ehemann, so haftet das gesamte ungezweite Gut S. 376—378. Kein Ersatz für den Aufwand zur Tilgung der Schuld S. 378—379. Wirksamkeit einseitiger Schuldverträge der Frau „zu beider Gatten Nutz" (379—380) oder *in rem* des Mannes (S. 381—382) oder im Kreise der Hauswirthschaft (S. 382 f.) oder in Leibesnoth (S. 383).

§ 39. Die Schuldverträge des Mannes während der Ehe **S. 383—401.**

Haftung des Frauenguts für die einseitig vom Manne gewirkten Schulden? Praktische Bedeutung der Frage S. 383—385. Verhalten der Quellen zu derselben S. 386. Für die Zeit nach aufgelöster Ehe verneinen sie die Frage (sowohl der Ssp. und die ihm folgenden landrechtlichen Quellen S. 386—388, als auch das Weichbild S. 388—391) und damit auch für die Zeit während stehender Ehe S. 392. Ausnahmen von dem Grundsatze bei Schulden im beiderseitigen Interesse S. 392—395 und im Interesse der Frau S. 395, bei Schulden, die die Frau mit contrahirt. S. 395—396, in gesamter Hand S. 396—400 oder als Bürgin S. 400—401.

§ 40. Delictsschulden der Eheleute **S. 402—410.**

Für die Delictsschulden eines Gatten haftet nicht das Vermögen des andern S. 402—404. Der Frau Vermögen haftet für ihre eignen Delicte nur, soweit die Rechte des Mannes daran nicht beeinträchtigt werden S. 404—407. Haftung der Frau mit dem Einhandsgut und mit ihrer Person S. 407—408. Das Recht des Mannes, die Frau eidlich auszunehmen, nur particularrechtlich S. 408—410. Resultat S. 410.

Zweiter Abschnitt.

Die ergänzenden Institute des Sächsischen ehelichen Güterrechts.

I. Kapitel.

§ 41. Einleitung **S. 411—417.**

Bedeutung andrer Rechtsinstitute für das eheliche Güterrecht S. 411—412. Bedeutung der erbrechtlichen Ordnungen für dasselbe S. 412—414, namentlich der Gerade und des Mustheils S. 414—415. Bedeutung der Autonomie der Gatten für das eheliche Güterrecht S. 415—416 und Uebersicht der Institute S. 416—417.

II. Kapitel.

Die erbrechtlichen Vortheile der Wittwe von Rechtswegen.

I. Die Gerade.

§ 42. Der Rechtsbegriff der Gerade im Allgemeinen **S. 420—428.**

Die Begriffe von Gerade und Aussteuer S. 418—420. Die Gerade schlechterdings ein Institut nicht des ehelichen Güterrechts sondern des Erbrechts S. 420—422. Anfalls-Gründe S. 422. Wittwen- und Niftelgerade S. 423. Verbreitung und Geschichte des Instituts S. 424—426. Völlige Unbekanntschaft der Süddeutschen Rechte mit der Gerade S. 426—428.

§ 43. Der Inhalt des Gerade-Complexes **S. 428—438.**

Die Begriffe von „Gerade“, „Hausrath“, „Ingedömte“ S. 428—429. Bestandtheile der Gerade S. 430—433, nach den Particularrechten S. 433—434. Der für die Bestimmung des Gerade-Complexes maassgebende Gesichtspunkt S. 434—436. Die Bestimmung zur Aussteuer ein wesentliches Moment (Ausradung) S. 436—438.

§ 44. Der rechtliche Charakter des Geraderechts **S. 438—451.**

Die Gerade ein Erwerb von Todeswegen S. 438—439 existirt während der Ehe nicht S. 439—440. Die Gerade bildet sich aus dem ungezweiten Gut S. 440—441, aus des Mannes Vermögen S. 442—443 wie aus dem der Frau S. 443—445. Das Object muss im Moment des Anfalls der Gerade im ungezweiten Gut sein S. 445—446. Wirkung der Veräusserung (unter Lebenden — auf den Todesfall — bei Lagerhaftigkeit eines Gatten) S. 446—448. Die Gerade haftet nicht für des Mannes Schulden S. 449—450. Resultate S. 450—451.

§ 45. Die Bedeutung der Gerade für das eheliche Güterrecht **S. 452—461.**

Die Frage, in wessen Eigenthum die Gerade stehe, ist unrichtig formulirt S. 452—453. Die Gerade ist namentlich nicht Eigenthum der Frau S. 453—456. Einfluss der Gerade auf das eheliche Güterverhältniss S. 456—457. Die Geradestücken der Frau unterliegen der G. z. r. V. wie andre Fahrniss rücksichtlich der Nutzung und Disposition (Veräusserung und Verpfändung) des Mannes S. 457—459. Resultate S. 459—461.

§ 46. **II. Der Mustheil** (Wittwensitz und Lipnahre) **S. 461—469.**

Der Mustheil ein erbrechtlicher Vortheil der Wittwe S. 461—463. Gegenstände des Mustheilrechts S. 463—465. Bedeutung für das eheliche Güterrecht S. 465—466. Umbildung im Weichbild zu einem Zuschlag zum Leibzuchtsrecht S. 467—468. Verbleiben der Wittwe im Gut. Wittwensitz und Lipnahre S. 468—469.

III. Kapitel.

Die autonomen Gestaltungen im Bereiche des ehelichen Güterrechts.

§ 47. Einleitung **S. 470—479.**

Die Frau hat an des Mannes Gut nichts, es sei denn durch dessen besondre Gabe S. 470—471. Gabe *„in ursale“* S. 471 (Anm. 2). Morgengabe, Leibzucht, Gelobte Morgengabe S. 472—475. Verhältniss dieser Geschäfte zu den Vergabungen unter Gatten überhaupt S. 475—476. Die Autonomie in den Particularrechten S. 476—478. Rechtsgeschäfte unter Ausschluss der G. z. r. V. Abfindung für die Illaten und Einhandsgut S. 478—479.

IV. Kapitel.

Die Rechtsgeschäfte unter Ehegatten auf Grundlage der Gewere zu rechter Vormundschaft.

§ 48. **I. Die Leibzucht** **S. 480—503.**

Leibzucht, Leibgeding (Witthum) S. 480. Wesen des Rechtsinstituts. Verhältniss zum Vergabungsgeschäft überhaupt S. 481—482. Sie beruht nicht auf rechtlicher

Nothwendigkeit S. 482—483. Leibzucht nach älterem Recht nur an Immobilien, und zwar in Form der Auflassung S. 483—485. Das Recht der Wittwe ist ein Gebrauchs-, Dispositions- und Nutzungsrecht im weitesten Umfang — nur *salva substantia* S. 485—489. Das Recht der Frau, während der Ehe ist gesichert durch ihre Leibzuchtsgewere S. 489—491. Diese schützt sie gegen jede Beeinträchtigung auch des Mannes selbst S. 491—494. Hievon abgesehen erschöpft des Mannes Eigenthumsgewere und G. z. r. V. während der Ehe alle aus der Leibzucht fliessenden Befugnisse der Frau S. 494—497. Ihr Recht ist desshalb im Erfolg ein Recht von Todeswegen S. 497, aber ein persönliches, nicht vererbliches S. 497—498. — Die Leibzucht an Fahrniss ist nur materiell, nicht nach der formalen Construction ein Analogon der alten Leibzucht S. 498—499. Sie ist ein gewöhnlich auf den Todesfall errichtetes Vergabungsgeschäft mit Beschränkung des Genusses auf Lebenszeit S. 499—501. Häufig wird selbst der Rückfall ausgeschlossen S. 501—503.

§ 49. II. **Die Morgengabe** **S. 503—522.**

Die Morgengabe ist ein nur dem Landrecht nicht dem Weichbild angehöriges Institut S. 503—504. Morgengabe an Immobilien erst spätere Bildung S. 504—505. (Terminologie vgl. Anm. 6, S. 505.) Die landrechtliche Morgengengabe nur an einem beschränkten Kreis von Objecten statthaft S. 506—510. Fortbildung zur gesetzlichen Morgengabe S. 510—512. Motiv und Zweck des Morgengabevertrags S. 512—513. Der Morgengabevertrag die einzige ohne Erbenconsens zulässige Vergabung unter Ehegatten S. 514—516. Er ist eine Vergabung zu sofortigem Eigenthum nicht auf den Todesfall S. 516—520. Die Morgengabe-Gegenstände unterliegen der G. z. r. V. wie alle andre Fahrniss der Frau S. 522. Rechte der Wittwe daran S. 522.

§ 50. III. **Die gelobte Morgengabe** **S. 523—545.**

Weder Leibzucht noch Morgengabe entsprachen den städtischen Verhältnissen S. 523. Dem Bedürfniss wurde durch die allgemein statthaften Vergabungen genügt S. 524, zumal durch die im Ehevertrag zu Gunsten der Frau stipulirte Vergabung S. 524—525. Dies ist die gelobte Morgengabe S. 525. Tendenz derselben auf Gewährung einer Wittwenversorgung, später auf Abfindung der Frau für ihre Illaten S. 526—528. Die Behandlung durch

die Quellen S. 529—530. Das Gelöbniss erfolgt im Heirathsvertrag S. 530—531. Es ist ein Versprechen auf den Todesfall S. 532—533, frühzeitig (ausnahmsweise) nicht an die gerichtliche Form gebunden S. 533—535. Das Gelöbniss geht auf Errichtung einer Vergabung (*pactum de contrahendo)* S. 535—538. Es wirkt einen Anspruch auf diese Errichtung, wenn solche aber nicht erfolgt, auf Gewährung des Objects selbst S. 538—539. Voraussetzung ist das Ueberleben der Frau S. 539—540. Die Wittwe hat die Klage gegen des Mannes Erben und braucht die Gewere nicht zu räumen, bevor sie die Morgengabe empfangen hat S. 540—542. Verhältniss zu den Gläubigern des Mannes S. 542—543. Haftung von Pfand und Bürgen S. 543—544. Resultate S. 544—545.

IV. Vergabungen unter Ehegatten.

§ 51. Die geschichtliche Entwickelung im Allgemeinen **S. 545—558.**

Eine Vergabung ohne Besitzwechsel ist für die Erben unverbindlich S. 545—546. Darum ist eine Vergabung der Frau an den Mann S. 546—549 und des Mannes an die Frau ohne Erbenconsens unwirksam S. 549. Allmählige Freigebung des Geschäfts in den Städten S. 549—551. Vergabungen Seitens des Mannes hier anfänglich wie im Landrecht; dann ohne Erbenconsens zugelassen an dem in der Ehe erworbenen, später an allem fahrenden Gut S. 552—554. Nun auch Vergabungen Seitens der Frau an den Mann gebräuchlich und zulässig S. 554—555. Ursprünglich nur Vergabungen mit sofortigem Eigenthums-Uebergang; sie werden jedoch unter der Einwirkung der G. z. r. V. allmählig beinahe ganz zu Vergabungen auf den Todesfall S. 555—558.

§ 52. Die rechtliche Natur und Form der Vergabungen unter Ehegatten **S. 558—572.**

Vergabungen in der Form des ältern Erbvertrags unter Gatten nicht denkbar S. 558—559. Die Vergabung unter Lebenden nähert sich, unter Ehegatten geschlossen, von selbst dem Erbvertrag neuerer Form S. 559—560. (Ueber die juristische Natur des letztern vgl. Anm. 3, S. 560—565.) Doch bleiben noch erhebliche Differenzen S. 560—565 und zwar hinsichtlich des sofortigen Erwerbs oder Verlusts freier Disposition S. 565—566 sowie hinsichtlich der Relevanz des Umstands, ob der Geber oder der Empfänger

überlebt S. 566—568. (Der neuere Erbvertrag berechtigt den Bedachten nur, wenn er der überlebende Theil ist Anm. 5, S. 566—568.) Beiderlei Geschäfte gehen unter Ehegatten oft in einander über, es sei denn, dass Einhandsgut der Frau besteht S. 568—569. Form der Geschäfte: Vergabungen unter Lebenden sind ursprünglich noch an die gerichtliche Form gebunden, später nicht mehr S. 570—571. Vergabungen auf den Todesfall stets nur in gerichtlicher Form S. 571—572.

§ 53. Der Einfluss der Vergabungen unter Ehegatten auf ihr Güterverhältniss **S. 572—586.**

1) Die Frau begabt den Mann mit Fahrniss: regelmässig geht sofort Eigenthum über. Schon die Illation wird oft als solche Vergabung gedeutet S. 572—574. Vergabung von Einhandsgut ist dagegen ein Geschäft auf den Todesfall S. 574—575. — 2) Der Mann begabt die Frau mit Fahrniss: auch die Vergabung unter Lebenden wird hier zur Vergabung auf den Todesfall. Diese bildet die Regel S. 575—576. — 3) Die Frau begabt den Mann mit Eigen: sowohl in der einen als in der andern Form möglich S. 577—578. — 4) Der Mann begabt die Frau mit Eigen- früher, obwohl *inter vivos*, doch schon dem Geschäft auf den Todesfall nahekommend, später regelmässig in dieser Form S. 578—579. — 5) Vergabungen ganzer Vermögensmassen Seitens der Frau regelmässig *inter vivos* S. 580—581, Seitens des Mannes regelmässig auf den Todesfall. Wirkungen dieses Geschäfts S. 581—583. Gegenseitige Vergiftungen S. 583—584. Einwirkung dieser Geschäfte auf den Entwickelungsgang des ehelichen Güterrechts S. 584—586.

V. Kapitel.

Die Rechtsgeschäfte zwischen Ehegatten unter Ausschluss der Gewere zu rechter Vormundschaft.

§ 54. Der Inhalt der Eheverträge überhaupt . **S. 586—591.**

Mahl-, Trauschatz, Hochzeitsgeschenke, Brautstücke, Entschichtigungsverträge S. 586—588. Eheverträge fixiren entweder das Einbringen der Frau (nicht des Mannes) S. 588—589, oder die Rechte des Mannes am Frauengut: Einhandsgut oder Ersatz für das nicht zu restituirende Frauengut S. 589—591.

§ 55. Verträge zur Abfindung der Frau für ihr Einbringen **S. 592—610.**

Das ältere Recht kennt keine Ausstattungspflicht S. 592. Die Ausstattung der Frau bildet aber dennoch die Regel. Fixirung in den Eheverträgen zwischen Bräutigam und Braut resp. deren Vertretern S. 593—595. Ersterer erhält durch sie einen Anspruch auf Illation S. 595—596, leistet aber in der Regel ein Gegenversprechen — zwar nicht wegen Illation (unmöglich), wohl aber wegen einer Gegenleistung an die Frau. Dies ist das Morgengabe-Gelöbniss S. 596—597. In der Regel Mitgift und Gegenversprechen in Geld oder Kapital; von Seiten der Frau Gabe zu sofortigem Eigenthum, von Seiten des Mannes Gabe auf den Todesfall S. 597—600. Allmählig ähnlich bei andrer Fahrniss, auch hier Ersatz an die Frau für das aufgegebne Eigenthum bezweckend S. 600—602 ausser bei Gerade S. 603. — Das ältere Landrecht (Ssp.) kennt (abgesehen von der *gabe in ursale*) ein Geschäft andrer Formalisirung aber derselben Tendenz S. 605—606. In den Particularrechten geht das Geschäft auf Abfindung für den Antheil am Gesamtgut S. 606—607. Später Vermischung mit der *propter nuptias donatio*. *Dotalicium* S. 608—609. Resultat S. 610.

§ 56. Das Einhandsgut der Frau **S. 610—632.**

Nur Einhandsgut der Frau denkbar — nicht des Mannes S. 610—612. Das Institut bezweckt weniger die Ausschliessung des Nutzungs- als des Dispositions- und Mobiliarrechts des Mannes und ist daher fast nur an Fahrniss, namentlich Geld und Kapital üblich S. 611—614. Der Ausschluss der G. z. r. V. ursprünglich nur durch Nichteinbringen in Haus und Hof des Mannes realisirbar S. 615—619, später durch gesonderte Verwahrung S. 619—620. Ueber die Qualität der in der Ehe erworbenen Forderungen als Einhandsgut entscheidet der Vertrag S. 620—621, über die vor der Ehe contrahirten die Bestimmung der Frau S. 621—622. — Einhandsgut, dem Ssp. noch fremd, den Particularrechten bekannt, bildet doch nur im gemeinen Weichbild ein wesentliches Glied des Systems S. 622—624. Gegensatz zum Römischen *Recepticium*, weil Einhandsgut das anomale Verhältniss S. 624—625. Es entsteht nur durch besondern Willensact der Frau, aber bei Eingehung der Ehe auch durch einseitigen und stillschweigenden S. 625—626, während der Ehe nur durch Ver-

trag der Gatten (auch stillschweigenden) S. 626—629. Rechtsverhältnisse des Einhandsguts: der Mann hat kein Recht auf Ausübung der Vermögensrechte der Frau noch das Mobiliarrecht S. 629—630 noch ein Recht auf die Geschlechtsvormundschaft bezüglich des Einhandsguts soweit die Frau sie ihm nicht besonders überlässt S. 630—631. Resultat S. 631—632.

§ 57. Rück- und Ausblick **S. 633—650.**

Der ursprünglich landrechtliche Rechtsorganismus zeigt sich auch den städtischen Verhältnissen gewachsen und behauptet sich als gemeinrechtlich bis in die moderne Zeit S. 633—635. In den Particularrechten Umbildung der Gütergemeinschaft von Todeswegen zu den Systemen der Statutarischen Portion (Innelassung der Illaten) oder der Gütergemeinschaft unter Lebenden S. 635—636. Das Sächsische Recht trägt sowohl in der formalen Construction S. 636—637, als auch seinem Inhalt nach einen scharf ausgeprägten Typus, der es vom Römischen und Süddeutschen Recht scheidet S. 637—638. Diesen Typus hat das Sächsische Recht bewahrt bis in die neue Zeit 1) in der Güterordnung v. T. w. S. 639—640, 2) in dem Güterrecht unter Lebenden S. 640—644. Dagegen war eine Umwandelung in der juristischen Construction der Institute unvermeidlich S. 644—645. Die ehemännliche Vormundschaft erhält einen andern Begriff S. 645—646. Das Institut der Gewere geht unter S. 645—646. Die ehemännliche Gewalt wird unter der Kategorie einer besondern Species der Geschlechtsvormundschaft in Verbindung mit dem *ususfructus* und einem selbständigen Verwaltungsrecht aufgefasst S. 646—647. Eine materielle Fortentwickelung, aber im Sinne des alten Rechts, durch Anwendung der Römischen Grundsätze über die Restitution der *dos* auf die Zweiung des Guts S. 647—649. Schlussresultat S. 649—650.

Einleitung.

§ 1.
Die Aufgabe.

Das Ziel meiner Arbeit ist die Darstellung des Sächsischen ehelichen Güterrechts unter Lebenden in der Zeit vom Anfang des 13. bis zum Ende des 15. Jahrhunderts, des Landrechts sowohl als des Stadtrechts, des gemeinen sowohl als des particularen. Dieses Thema erhält jedoch schon dadurch eine Erweiterung, dass auch das eheliche Güterrecht von Todes wegen in den Kreis der Betrachtung zu ziehen ist, weil dasselbe im Deutschen Recht ein ergänzendes Correlat zum Güterrecht während stehender Ehe bildet. Das ganze Sächsische eheliche Güterrecht gelangt aber überhaupt erst zum vollen Verständniss, wenn es in seinem Verhältniss zu dem ihm einerseits verwandten, andererseits entgegengesetzten Schwäbisch-Fränkischen System betrachtet wird. Es schien daher auch eine Darlegung der Grundzüge dieses letztern geboten. Nun lässt sich aber das Sächsische Stammesrecht überhaupt als der Repräsentant des Norddeutschen, das Schwäbisch-Fränkische als der des Süddeutschen Rechtstypus betrachten, soweit es sich um die Bildungen des ehelichen Güterrechts handelt. Andere Stammesrechte verhalten sich zu jenen beiden Hauptträgern des Deutschen Rechts mehr wie particulare Abweichungen als

wie selbständige Typen. So die Dithmarsischen, Jütischen und zum Theil die Friesischen Rechte im Verhältniss zum Sächsischen, die Burgundischen, Baierischen, Oesterreichischen im Verhältniss zum Schwäbisch-Fränkischen Stammesrechte. Wenn ich daher meine eigentliche Aufgabe in ihrem vollen, vorhin bezeichneten Umfange löse, so glaube ich, ohne die Gefahr einer verwirrenden Zersplitterung in die ohnehin überreiche Mannigfaltigkeit des zu bewältigenden Stoffs, ein Bild des gesamten Deutschen ehelichen Güterrechts zur Zeit der Rechtsbücher gegeben zu haben. Damit ist aber dann weiter die Grundlage gewonnen, auf der sich in Deutschland das heutige eheliche Güterrecht entwickelt hat. Diese Entwickelung zu verfolgen liegt ausserhalb meiner Aufgabe; aber dennoch gilt es, die Keime der späteren Organismen schon in unserer Periode aufzudecken, und so ist es oft unvermeidlich, über unsere Grenzen hinaus auf die spätere Gestaltung der Dinge einen Ausblick zu thun, um den Zusammenhang der Institute im Verlauf der Jahrhunderte zu überschauen. Nun haftet zwar andrerseits das eheliche Güterrecht der Rechtsbücher mit seinen Wurzeln in den vorausgegangnen Zeiten, es ist das Resultat der Gewohnheiten und Uebungen dieser. Aber die Zeugnisse für letztere sind in den drei zunächst vorausgehenden Jahrhunderten, ja für Sachsen, für welches es an alten Formelsammlungen fehlt, noch weiter zurück, so karg und farblos, dass sich erst in den alten Volksrechten wieder ein fester Halt für die Forschung findet. Diese sind nun aber durch eine so weite Kluft von der hier behandelten Periode getrennt, dass sich ein genealogischer Zusammenhang nur für die allgemeinen Züge nachweisen lässt, für prägnantere Eigenthümlichkeiten nur in Ausnahmsfällen. Da sich daher aus dem System der alten Volksrechte ein wesentlicher und sicherer Gewinn für das Verständniss des Rechts in unserer Periode nicht ziehen lässt, so habe ich behufs möglichster Einschränkung des Stoffs im Allgemeinen darauf verzichtet, auf die Volksrechte zurückzugehen [1]).

[1]) Ich verweise auf die trefflichen Bearbeitungen dieser Partie von

Dies sind die äusseren Grenzen meiner Aufgabe. Obwohl sich direct nur mit einer frühern Periode beschäftigend, ist sie doch nicht archäologischer Tendenz, sondern wesentlich historisch. Sie soll die Entstehung und Entwickelung derjenigen Grundgedanken aufweisen, welche das Deutsche eheliche Güterrecht, sobald es aus dem Dunkel des frühern Mittelalters emportaucht, beleben und beherrschen, damit eine feste Grundlage für die Feststellung der modernen Systeme gewonnen wird, welche den alten Rechtsstoff bewahrt, aber mannigfach umgestaltet und mit einem neuen, zum Theil fremden Geiste durchhaucht haben. Die Aufgabe ist aber auch andrerseits, weil historisch, nicht dogmatischer Art. Ich will den alten Rechtsstoff nicht darstellen, wie er sich im heutigen System ausnimmt, sondern wie er in den Anschauungen des Zeitalters lag, das ihn geschaffen und entwickelt hat. Aber — als Schöpfung eines einheitlichen Bewusstseins — war doch auch der Rechtsstoff jener ältern Periode nicht ein Conglomerat einzelner Sätze und Vorschriften, sondern ein organisches Ganzes, in der Tiefe von einheitlichem Geiste beherrscht, seine Keime entfaltend, lebend und wachsend. Den Organismus des Rechts in seinem Wachsthum und Leben darzustellen, ist daher hier die Aufgabe, wie es überhaupt die Aufgabe jeder Rechtsgeschichte ist. Aber Wachsthum ist nicht lediglich Wechsel, sondern zugleich auch Beharren, und wiederum ist das Wachsthum nicht zu verstehen, so lange nicht die Gliederung des wachsenden Organismus selbst

SCHRÖDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland (I. Th. Stettin 1863; II. Th. 1868) und nächst den Darstellungen in dem KRAUT'schen Werk über die Vormundschaft auf v. MARTITZ, Das eheliche Güterrecht des Ssp. und der verwandten Rechtsquellen (Leipzig 1867); RIVE, Geschichte der Deutschen Vormundschaft (Braunschweig 1862) I, 264 f., und SANDHAAS, Fränkisches eheliches Güterrecht (Giessen 1866), S. 43—121. Alle diese Darstellungen können zur Genüge darthun, wie verhältnissmässig beschränkt die Ausbeute aus den ältesten Quellen für das mittlere Recht ist, wie sporadisch der Nachweis des genealogischen Zusammenhangs zwischen den ältern und den neuern Systemen gelingt, und wie nur ausnahmsweise letztere durch erstere wesentlich an Verständniss gewinnen.

verstanden ist. So ist jede innere Rechtsgeschichte zugleich wesentlich Ergründung eines (frühern) Systems im gegebnen Momente.

Nach dieser Seite hin gilt es also, die Einheit der Anschauung in der Mannigfaltigkeit der Einzelbestimmungen, die das Ganze beseelenden und beherrschenden Grundgedanken und den innern Zusammenhang aller Glieder, auch der extremern, herauszustellen. Man hat wohl Zweifel gehört, ob das Deutsche Recht überhaupt ein Organismus in diesem Sinne sei. Solchen Zweifeln — im Grunde gegen die Existenz eines Deutschen Rechts überhaupt gerichtet — zu begegnen, soll zugleich diese Arbeit dienen. Wenn sie gelingt, wird sie herausstellen, dass es trotz des anscheinenden Chaos von Einzelbestimmungen, Ausnahmen, Beschränkungen, Lücken und Ueberladungen, Widersprüchen und Inconsequenzen dennoch leitende Gedanken giebt, welche mehr oder minder bewusst das Ganze beherrschen, seien es solche, die die allgemeine Basis des gesamten Deutschen Rechts bilden, seien es solche, die den Stammesrechten eigenthümlich sind und diese von einander scheiden. Diese leitenden Gedanken herauszufinden und sie in der bunten Mannigfaltigkeit des Details bloszulegen oder aus der undurchsichtigen Masse des natürlichen Stoffs zu Tage zu fördern und sie entweder als bleibend nachzuweisen, oder als sich verändernd und entwickelnd oder schwindend darzuthun, ist das Ziel der oft mühseligen Arbeit. Wird es aber erreicht, so ist auch der Gewinn ein nicht blos theoretischer, sondern für das moderne Recht unmittelbar zu verwerthender. Denn da gerade auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts der materielle Gehalt desselben auch in den modernen Systemen — vom Dotalsystem natürlich abgesehen — wesentlich deutsch ist, so wird erst durch die Klarstellung seines ursprünglichen Wesens das Verständniss für das heutige Recht auf diesem Gebiet ermöglicht. Die Erkenntniss des reinen, noch ungetrübten, ursprünglichen Deutschen Rechts ist die unerlässliche Bedingung für das Verständniss des durch das moderne Bewusstsein hindurchgegangenen und von ihm — dem römisch geschulten Bewusstsein — neu belebten und durchhauchten Rechts.

Zugleich löst sich aber auch durch jene Erkenntniss die Frage, ob und inwiefern die ursprünglichen Grundlagen des ehelichen Güterrechts in ganz Deutschland dieselben seien, dergestalt, dass die modernen Gegensätze erst jüngern Datums und nicht rein Deutscher Herkunft wären, concreter gefasst, die Frage nach dem Verhältniss des Nord- und Süddeutschen ehelichen Güterrechts. Die Antwort hierauf wird zugleich einen Beitrag zur Beurtheilung des Verhältnisses der Deutschen Stammesrechte überhaupt liefern. Aber innerhalb jener grossen Sphären gilt es noch die Gegensätze des Land- und Weichbildrechts und wiederum des gemeinen und particularen Rechts in Vergleich zu setzen, und von letzterem wieder die Eigenthümlichkeiten der einzelnen Rechtsfamilien hervorzuheben. Es wird zu prüfen sein, ob und inwieweit die Rechte in allen diesen grossen und kleinern Kreisen auf derselben Basis ruhen, ob die Elemente der darauf errichteten Gebäude selbst ganz verschiedene sind, oder ob nur aus der ungleichartigen Mischung derselben und dem andern Plane und Maasse ihrer Verwendung sich Gegensätze oder Differenzen entwickelt haben, wie wir sie unläugbar beobachten. Gelingt dies, so wird sich von selbst ergeben, ob und inwiefern wir in den grössern und kleinern Kreisen selbständige Rechtsorganismen anzuerkennen haben, ob und inwiefern sie in höhern Einheiten sich zusammenschliessen, ob und welche Differenzen zufälliger Natur sind. Namentlich aber wird dann die Frage nach dem Verhältniss zwischen Gütereinheit und Gütergemeinschaft von selbst ihre Erledigung finden.

Auch dem Deutschen Recht, dem gesamten wie den Stammesrechten, dem gemeinen wie dem particularen, können wir die Einheitlichkeit und organische Gestaltung je in höhern und niedern Kreisen nicht absprechen. Aber allerdings ist die Entfaltung der Principien in der Mannigfaltigkeit der Einzelbestimmungen minder vollendet als im Römischen Recht und der Weg zu ihrer Erkenntniss ein andrer als in diesem. Bekanntlich liebt es auch das Römische Recht nicht, abstracte Sätze aufzustellen und aus diesen von Folgerung zu Folgerung bis zu den äussersten Verzweigungen und Ausläufern die Grundidee zu entwickeln. Vielmehr stellen uns die Quellen

weit mehr einen reichen Schatz solcher letzten Ausläufer der Principien in höchst concreter Fassung und höchst praktischer Anwendung dar. Die Arbeit der Wissenschaft ist es, aus diesen concreten Sätzen das Zufällige auszuscheiden und das Allgemeine, Principielle zu erkennen. Wenn sie diese Aufgabe in so glänzender Weise, wie geschehen, gelöst hat, so verdankt sie dies wesentlich dem Umstand, dass sich in den Quellen des Römischen Rechts das Abstracte, das Allgemeine so verhältnissmässig leicht vom Besondern und Concreten abheben lässt, weil es der Römische Genius mit so scharfer Logik und Consequenz überall ausgeprägt hat, dass aus dem Theil sich das Ganze erkennen und dieses sich in fehlenden Theilen ergänzen, und so ein Recht gewinnen lässt, das von dem sein Object bildenden Stoffe völlig losgelöst und abstrahirt werden kann. Die so gewonnenen Sätze sind so abstract und so ohne Beimischung des natürlichen Stoffs, dass sich mit ihnen beinahe wie mit selbständigen Factoren rechnen lässt und die Versuchung näher liegt, über das Rechtsprincip das Leben zu vergessen, als dass das rechtliche Moment von dem natürlichen überwuchert und erstickt werde. Anders steht es im Deutschen Recht. Natürlich entbehrt dasselbe auch nicht der dem Rechte so unveräusserlichen Eigenschaft des Allgemeinen, welches das Besondre und Concrete zu beherrschen bestimmt ist. Allein zu dieser Herrschaft ist es, so lang es sich rein entwickelt hat, seiner Form nach nie in so vollkommner Weise gediehen wie das Römische Recht. Die Quellen stellen es in einem Zustand dar, in welchem es an der Mannigfaltigkeit seines Stoffs noch so innig haftet, dass es von demselben ohne die Gefahr es entweder selbst zu lädiren oder Stücke dieses natürlichen Stoffs mit abzureissen, schwer gelöst werden kann. Und doch muss diese Lösung erfolgen, wenn es rein gewonnen werden soll. Aber der Weg zu diesem Ziele ist hier ein andrer. Es muss das Recht noch an und auf seinem Stoffe geschaut, als ein Ganzes durch Intuition gewonnen werden, um dadurch seine Grundgedanken zu erfassen, und nunmehr zu prüfen, ob und wieweit dieselben bereits das Einzelne und Mannigfaltige durchdrungen und beherrscht ha-

ben — immer mit dem Bewusstsein, dass diese Durchdringung vielleicht noch sehr ungleich und sehr unvollkommen stattgefunden hat und im Einzelnen daher Inconsequenz und Disharmonie zu erwarten steht. Das rein dialectische Verfahren führt hier leicht auf falsche Resultate, es muss unter steter Controlle der Anschauung vom Ganzen stehen, und die Darstellung erhält dadurch etwas Beschreibendes statt der mehr syllogistischen Form in der Römischen Jurisprudenz. Namentlich ist also für das Deutsche eheliche Güterrecht ein völliges Verständniss nur dann zu gewinnen, wenn man nicht blos andre Partien des Rechtslebens, wie das Erbrecht, das elterliche Verhältniss, die Vormundschaft u. s. w., fortwährend berücksichtigt, sondern man hat sich auch jederzeit gegenwärtig zu halten die sittlichen und religiösen Anschauungen, die Gewohnheiten, Uebungen und Gebräuche des Volks oder gewisser Classen desselben, die ständischen Gliederungen, die socialen Verhältnisse, die Werthe und Schätzungen des Vermögens und besondrer Theile desselben, die autonomen und vertragsmässigen Ergänzungen oder Abänderungen des Rechts etc. Nur in und mit diesem natürlichen Stoff ist das Deutsche Recht als ein *lebendiges*, d. h. als ein Organismus zu erkennen, und wenn es auch deshalb noch nicht geboten ist, diesem Stoffe eine gesonderte Darstellung zu widmen [2]), so wird man doch immer die Fühlung daran zu erhalten und gehörigen Orts Hinweisung darauf zu geben haben. So aber wird es auch, wie ich denke, möglich sein, den Geist, welcher unser Rechtsgebiet beseelt, zu erkennen, die Principien zu fixiren, welche die Systeme beherrschen, und so das letzte Ziel der Aufgabe zu erreichen.

Als solches denke ich mir: *das Sächsische Stammesrecht in den Mittelpunkt stellend, die Grundgedanken des gesamten Deutschen ehelichen Güterrechts in ihrer Entfaltung zu einzelnen Instituten und Rechtssätzen, in ihrer Einheitlichkeit und in ihrem Gegensatz je nach ihrer Gel-*

[2]) Dies hat Rive in seiner Geschichte der Vormundschaft im richtigen Verständniss der eigenthümlichen Natur unseres Rechts mehrfach gethan.

tung in den verschiednen Stammesrechten, im Landrecht und im Weichbild, im gemeinen wie im Particularrecht aufzuweisen, und ihre Entwicklung von da an, wo sie aus dem Dunkel des früheren Mittelalters heraustreten, bis dahin, wo sie einer Umbildung durch das moderne Bewusstsein und namentlich durch das eindringende Römische Recht unterliegen, zu verfolgen und so eine sichere Basis für das heutige Deutsche eheliche Güterrecht zu gewinnen.

Die Lösung dieser Aufgabe zum Voraus übersichtlich darzustellen, versuche ich nun zunächst, die treibenden und leitenden Gedanken des gesamten Deutschen ehelichen Güterrechts ihren Hauptzügen und ihrem tiefern Zusammenhang nach kurz hervorzuheben, dergestalt, dass sich die folgenden Abschnitte dazu als weitere Ausführung und quellenmässige Begründung verhalten.

§ 2.

Die Grundgedanken des Deutschen ehelichen Güterrechts.

Das Römische Recht hat die Lösung des Problems von zwei Gesichtspunkten aus versucht, die ziemlich als entgegengesetzte Pole angesehen werden können. Es hat in der alten *Manus* die vermögensrechtliche Persönlichkeit der Frau durch die des Mannes nahezu absorbiren lassen, es lässt im Dotalsystem die beiderseitigen Vermögen als Ganze völlig unberührt durch die Lebensgemeinschaft ihrer Subjecte. Dort werden die Vermögensverhältnisse construirt auf Grund der absoluten Negation der einen Person, hier ohne Rücksicht darauf, dass die Ehe die Persönlichkeit der Gatten selbst, auch die ver-

mögensrechtliche, afficiren kann. Das Deutsche Recht meidet, und zwar nicht minder in seinem Norddeutschen wie in seinem Süddeutschen Typus, beide Einseitigkeiten. Es lässt die allgemeine Vermögensrechts- oder Handlungsfähigkeit keines der beiden Gatten zu Gunsten des andern durch die Ehe alteriren, es ändert nicht einmal etwas an dem Subject des einen oder des andern Vermögens, aber es prägt die das oberste Princip des Eherechts bildende völlige und innige Lebensgemeinschaft der Gatten auf deren Dauer auch in der rechtlichen Lage ihres Vermögens dadurch aus, dass dieses während der Ehe, also nur auf Zeit und deshalb nicht bezüglich seiner Substanz, doch aber rücksichtlich des ganzen Verkehrs- und wirthschaftlichen Lebens möglichst als ein einheitliches Ganzes erscheint.

Die Frau ist in ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit freilich beschränkter als ihr Gatte. Allein diese Beschränkungen sind die Folgen des weiblichen Geschlechts, nicht der Ehe. Vielmehr gilt als Princip, dass die Frau, soweit es mit den Beschränkungen des weiblichen Geschlechts vereinbar ist, die Rechts- und Handlungsfähigkeit des Mannes, auch die vermögensrechtliche, theilt. Sie ist die G e n o s s i n ihres Mannes. In der Genossenschaft liegt aber nicht blos der Begriff der Gleichheit, sondern auch der irgendwelcher Gemeinschaft. Diese existirt freilich nicht in Bezug auf die Zuständigkeit des Vermögens: die Frau bleibt nicht minder Subject ihres Guts, als der Mann des seinigen. Die Substanz des Vermögens wird nicht irgendwie gemeinschaftlich, denn die Einwirkungen der Ehe sind wie diese selbst vorübergehend, während Aenderungen in der Zuständigkeit desselben bleibender Natur oder von bleibenden Folgen begleitet sein müssten. Aber auch ohne solche fundamentale Einwirkung kann sich die Idee der Gemeinschaft geltend machen. Die Sachengüter haben Werth für ihren Besitzer, sofern er über sie disponirt und sofern er sie gebraucht und geniesst. Soll das beiderseitige Vermögen der Ehe dienen, so kann sich die Idee der Gemeinschaft geltend machen in der Gemeinschaftlichkeit des Besitzes, der Action, des Genusses und des Erwerbs, ohne dass deshalb die Rechte an der Substanz gemeinschaftliche würden.

Allein eine solche absolut und formell durchgeführte Gemeinschaftlichkeit der Action und des Erwerbs würde entfernt nicht dem Interesse dienen, für das sie bestimmt ist. Ist die Einheitlichkeit der Action im gewöhnlichen Verkehrsleben unentbehrlich, so kann auch die Gerechtigkeit erfordern, nur den Mann als den eigentlichen oder doch hauptsächlichen Erwerber anzusehen. Das gemeinschaftliche Interesse selbst erfordert es, die Gemeinschaftlichkeit nicht einseitig massgebend werden zu lassen. Die natürliche Superiorität des Mannes, seine durch Religion und Sitte geschaffne Ueberlegenheit, die natürliche oder juristische Beschränkung der Handlungsfähigkeit des weiblichen Geschlechts macht den Mann zum Haupt des Weibes, zum Haupt der ehelichen Gemeinschaft, zum Herrn des Hauses. Aber diese Stellung gebührt ihm nicht in seinem eignen, einseitigen, egoistischen Interesse, sondern in dem gemeinschaftlichen beider Gatten, in dem seinigen nicht mehr als in dem der Gattin. Im Verhältniss zu ihr und zu ihrem Gut erscheint er also in der Stellung eines Vertreters. Auf diese Vertretung hat er freilich ein Recht durch die Ehe, zugleich aber auch eine Pflicht. Sie ist sein Beruf. Aber wie jede Vertretung nach Aussen eine Herrschaft, eine Gewalt über den Vertretenen, den Schutzbedürftigen, den Schutzbefohlenen, sowohl über seine Person als über sein Vermögen erzeugt, so auch hier. Der Ehemann hat eine Herrschaft über seine Gattin, über ihre Person und folgeweise über ihr Vermögen. Aber diese Herrschaft ist nicht die primäre, die einseitig maassgebende Idee, sondern erst die Consequenz der Idee einer als Recht und Pflicht gedachten Vertretung der Frau. Nicht die Gewalt, die *potestas*, ist der das Verhältniss nach dieser Seite hin beherrschende Grundgedanke des Deutschen Rechts, sondern, wie im Bereich des Familien-, ja selbst des öffentlichen Rechts überhaupt, die Vormundschaft.

Genossenschaft und Vormundschaft sind die beiden Schwerpunkte, um die sich das Deutsche eheliche Güterrecht bewegt. Es sind nicht entgegengesetzte, sich ausschliessende Begriffe, vielmehr gehören sie demselben Kreise der Anschauung an. Genossenschaft würde mit der Römischen *potestas*

unverträglich sein, in der Vormundschaft ist sie implicite mit gesetzt. Aber innerhalb derselben Gedankenreihe — welche eine Sächsische Rechtsquelle [1]) in ihrer Weise dahin resumirt, dass die Ehefrau, obwohl des Mannes *Genossin und na godliken dingen syn gelich*, doch soll *wesen under synen horsam* — bilden sie die beiden entgegengesetzten Pole, deren Consequenzen sich gegenseitig beschränken, ergänzen, bestimmen. In dem Grade, dem Maasse und der Art, in welcher dies geschieht, liegt überhaupt die Signatur der mannigfaltigen Gestaltungen der Deutschen ehelichen Güterrechte. In dem besondern Verhältnisse beider beruht aber namentlich der Gegensatz des Nord- und Süddeutschen Typus.

Weder in dem Sächsischen noch in dem Schwäbisch-Fränkischen Rechtsgebiet herrscht das eine oder das andre Princip ausschliesslich, noch machen sich irgendwo beide so intensiv geltend, dass dadurch die Zuständigkeit des Vermögens selbst alterirt würde. Beide Stammesrechte sind eben Typen des einen Deutschen Rechts. Aber doch verschiedne, ja gegensätzliche Typen! Der Gegensatz beruht nun darauf, dass im Sächsischen Recht mehr die vormundschaftliche, im Schwäbisch-Fränkischen mehr die genossenschaftliche Idee als das eigentlich belebende und beherrschende Princip in den Vordergrund tritt und das Uebergewicht erlangt. Hat aber sonst das Verhältniss des Einflusses beider Principien etwas Schwankendes und Relatives, und ist auch innerhalb des einen oder andern Rechtsgebiets particularrechtlich sehr mannigfach abgestuft, so ist der Unterschied in den beiden Stammesrechten doch ein specifischer. Fehlt dem Sächsischen Recht auch nicht das genossenschaftliche Element, so wird ihm dasselbe doch, abgesehen davon, dass auch die gleiche Rechts- und Handlungsfähigkeit beider Gatten darauf beruht, gewissermaassen nur mit und in dem vormundschaftlichen Princip zugeführt. Die Consequenz davon ist, dass sich zwar eine gewisse Gemeinschaftlichkeit in Bezug auf das Frauengut zeigt durch Gemeinschaft des Besitzes und der Action bei der Disposition über

1) Berliner Stadtr.-Buch bei Fidicin I, 142.

die Substanz wie bei der Schuldenwirkung, die Rechtsverhältnisse des ehemännlichen Vermögens dagegen absolut unberührt bleiben. Umgekehrt ist die Gemeinschaftlichkeit der Disposition wie des Erwerbs im Schwäbisch-Fränkischen Recht auch auf das Gut des Ehemanns übertragen, und, wenn damit auch eine Erweiterung der ehemännlichen Rechte nach gewissen Richtungen besteht, so erscheint die Stellung des Mannes doch mehr und mehr im Lichte einer Vertretung der ehelichen Gemeinschaft als solcher.

So geschieht es denn, dass im Sächsischen Recht das Vermögen des Ehemanns durch das eheliche Güterrecht schlechthin unberührt bleibt, das der Ehefrau dagegen durch die Ehe in eine völlig neue Lage kommt, indem der Mann die Frau während der Dauer der Ehe in allen ihren Vermögensrechten, in der Verwaltung und Disposition, im Gebrauch und Genuss, in der Geltendmachung gegen Dritte, wie bei der Ordnung im Innern des Hauses vertritt, ihre Rechte, sei es allein, sei es in Gemeinschaft mit ihr, immer aber dergestalt ausübt, dass deren einseitige Ausübung durch die Frau unzulässig und unwirksam ist. Die Theilnahme der Frau an jener, soweit sie besteht, beruht auf der genossenschaftlichen Idee, das Verbot einseitiger Ausübung auf dem Rechte des Mannes zur Vertretung in allen ihren Vermögensrechten. Die Grundlage und Garantie, ja überhaupt die juristische Form für dieses Recht des Mannes bildet aber seine Gewere am gesamten Frauengute, die zugleich das negative Moment in sich trägt, dass der Frau irgendwelche entsprechende Rechte am Gute des Mannes nicht zukommen. Die juristische Form des Sächsischen ehelichen Güterrechts, seine Signatur ist die Gewere zu rechter Vormundschaft.

Die Signatur des Schwäbisch-Fränkischen Rechts ist dagegen die gesamte Hand. Die eigentliche Bedeutung dieser fasst sich dahin zusammen, dass für die Disposition sowohl wie für den Gebrauch und Genuss das Gut des Mannes und das der Frau absolut gleich steht, eine in ihren beiden Bestandtheilen ununterscheidbare Masse bildet, und die Action wie der Erwerb insoweit wenigstens gemeinschaftlich

ist, als dem Manne eine einseitige Vertretung der Genossenschaft nur in einem sehr ausgedehnten, die Veräusserung der Mobilien mit umfassenden Verwaltungsrecht sowie in einzelnen besondern Richtungen zukommt, und nur particularrechtlich oft erheblich erweitert worden ist. Nach diesem System wird also auch des Mannes Gut wesentlich durch seinen Eintritt in die Ehe afficirt; das genossenschaftliche Moment tritt völlig in den Vordergrund, das vormundschaftliche zurück. Die Gewere zu rechter Vormundschaft hat für dieses System gar keinen Sinn, ist ihm absolut fremd.

Das Resultat dieser eben geschilderten Grundgedanken ist demnach in beiden Rechtsgebieten ein Festhalten an der ursprünglichen Zuständigkeit des beiderseitigen Vermögens, andrerseits aber doch zugleich eine Vereinigung desselben auf die Dauer der Ehe zur Verwerthung für deren Interesse. Diese äussere Einheit hat freilich nach beiden Typen eine etwas verschiedne Färbung. Nach dem Sächsischen wird sie dadurch herbeigeführt, dass der Mann das Gut der Frau zu dem seinigen in die Hand nimmt und wie das seinige behandelt, obwohl nicht ohne Beschränkungen und jedenfalls nur in Vertretung der Frau. Nach dem Süddeutschen System ändert sich aber auch die rechtliche Lage des ehemännlichen Vermögens, dergestalt, dass beiderlei Gut nach absolut gleichen Grundsätzen behandelt wird. Nach beiden Systemen erfolgt aber die Einigung nicht der Substanz nach: Ungezweitheit des Guts ist das Resultat nicht minder der Schwäbisch-Fränkischen als der Sächsischen Anschauungen. Aber der Charakter derselben war schon ursprünglich nicht identisch, die Neigung zur Entwicklung nach entgegengesetzten Seiten hin eine eingeborne. Indessen ist diese Neigung für sich allein nicht entscheidend geworden: der wichtigste Impuls für die Richtung der Fortbildung kam von einer andern Seite, von Seiten der Güterordnung von Todeswegen. Diese aber kreuzte die Ideenkreise beider Stammesrechte und führte ausgänglich zu Bildungen in beiden Rechtsgebieten, die mindestens äusserlich sehr nahe verwandt erscheinen müssen.

Das eheliche Güterrecht erhält seine Ergänzung, wie durch Gewohnheiten, Sitten und autonomische Festsetzungen, so auch durch verwandte Rechtspartien. Die wichtigste der letztern bilden die Vermögensverhältnisse nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines oder des andern Gatten. Von einer Erbfolge derselben im heutigen oder auch nur im mittelalterlichen Sinne ist da nicht die Rede. Das Verhältniss ist vielmehr in seiner ursprünglichsten und einfachsten Gestaltung dies, dass mit der Ehe die Wirkungen derselben auf das Gut beider Gatten aufhören, also ebensowohl die Ausübung der Rechte der Frau durch den Mann, als irgendwelche gemeinschaftliche Ausübung von Rechten, und dass das nunmehr des Einflusses der Ehe entledigte, seiner Zuständigkeit nach ohnehin nicht alterirte Vermögen des einen oder des andern Gatten demselben resp. seinen Erben nunmehr gebührt, wie ohne oder vor der Ehe, dass jedoch dem einen wie dem andern überlebenden Gatten gewisse Rechte an dem Vermögen des Verstorbenen, oder an einzelnen Stücken, oder an Complexen solcher zukommen, die Wittwe jedoch hauptsächlich auf freiwillige, aber durch die Sitte gebotene, vertragsmässige Zuwendungen angewiesen ist. Dies ist die Lage der Dinge im gemeinen Sächsischen Recht und (abgesehen von statutarischen Erweiterungen namentlich jüngern Datums) für den Fall unbeerbter Ehe auch die in den particularen Sächsischen, wie in den Fränkisch-Schwäbischen Rechten. Ueberall im Deutschen Recht löst sich also das während der Ehe zu einem Ganzen vereinigte Gut nach deren Beendigung seinem Ursprung nach wieder auf, sei es nun jederzeit, sei es wenigstens nach unbeerbter Ehe. Hierin lag eine beständige Warnung für die Rechtsauffassung und Rechtsgestaltung, die Einigung des beiderseitigen Vermögens auch dessen Zuständigkeit afficiren zu lassen. Denn nur wenn man auch für die Zeit während der Ehe an dieser unverändert festhielt, konnte sie für die Verhältnisse nach der Ehe das bestimmende Princip werden, und nur in dem Maasse, in welchem dies Letztere nicht mehr geschah, entwickelte sich die Neigung, auch während der Ehe die Vereinigung des Guts intensiver werden zu lassen.

Nun ist es aber eine merkwürdige, bisher nicht genug beachtete Erscheinung im Deutschen Recht, dass für die Verhältnisse nach aufgelöster Ehe die genossenschaftliche Idee früher und allgemeiner die Herrschaft gewann, als für die während stehender Ehe. Es gilt dies schon im gemeinen Sächsischen Recht. Nur für das Grundvermögen ist die strenge Sonderung nach dem ursprünglichen Eigenthum durchgeführt. Bei den Mobilien tritt sie zurück. Dem Wittwer kommen dieselben als ein ganzer Complex zu, der Wittwe wenigstens insoweit, als sie für eine Frau nach den Anschauungen der Zeit von besonderem Werth und Bedeutung sind. Noch viel entschiedner tritt aber diese Tendenz wenigstens für den Fall beerbter Ehe in allen Sächsischen Particularrechten wie im ganzen Süddeutschen Recht hervor. Das ganze, während der Ehe nur äusserlich vereinigte Vermögen beider Gatten zerfällt nach der Ehe nicht seinem Ursprung nach, sondern unterliegt entweder vermöge des Instituts der Verfangenschaft einer Regelung, die von der ursprünglichen Zuständigkeit vollständig abstrahirt, oder sogar einer solchen, welche ganz bewusst das beiderseitige Vermögen als eine einzige, der Substanz nach vereinigte Masse betrachtet, an welcher dem Ueberlebenden ein Miteigenthum nach Quoten beigelegt und die hienach dem Verstorbenen gebührende Quote den Erben desselben zugesprochen wird. Im erstern Falle wird ein Gesamteigenthum ohne Ausprägung bestimmter Quoten, im letztern Falle ein Miteigenthum nach ideellen Theilen, wie es während der Ehe entschieden nicht galt, für die Erbverhältnisse das maassgebende Princip; eine Gütergemeinschaft von Todeswegen ist den Rechten unsrer Periode so gewiss bekannt, als ihnen eine Gütergemeinschaft unter Lebenden gewiss unbekannt ist. So entstand eine Incongruenz im Rechtssystem, von dem nur das gemeine Sächsische Recht sich frei erhielt. Für dieses sind daher die Verhältnisse nach Auflösung der Ehe von geringerer Bedeutung. In den Sächsischen Particularrechten wie im Süddeutschen Recht reagirte dagegen fortwährend die Gütergemeinschaft von Todeswegen gegen die Gütertrennung während der Ehe, und diese Reaction bildet das Ferment für die Weiterentwicklung

der Güterrechte. Freilich liegen in unsrer Periode nur noch die Keime dieser Fortbildung, die erst in der folgenden unter neuen Verhältnissen und unter dem Einflusse neuer Anschauungen in die bunte Mannigfaltigkeit der Systeme mündete, deren entgegengesetzte äusserste Endpunkte das System des ehemännlichen Niessbrauchs und die durchgeführte allgemeine Gütergemeinschaft bilden.

So kennzeichnet sich das Deutsche eheliche Güterrecht durch die Genossenschaft beider Eheleute auch in vermögensrechtlicher Beziehung einerseits und durch die dem Manne kraft eignen Rechts gebührende Vertretung der Frau in der Ausübung aller ihrer Vermögensrechte andrerseits, dergestalt, dass das beiderseitige Vermögen dem Eigenthum nach getrennt, doch während der Dauer der Ehe dem Interesse der ehelichen Gemeinschaft unter der Vorherrschaft des Mannes als ein Ganzes dient. Innerhalb dieser Grenzen tritt der Nord- und Süddeutsche Typus hervor, jenachdem der Gedanke der Vormundschaft oder der der Genossenschaft die vorwiegenden Impulse leiht. Für die particularrechtlichen Gestaltungen endlich ist maassgebend geworden die weitere oder engere Begrenzung der einseitigen Vertretung, sei es der Frau, sei es der ehelichen Genossenschaft als solcher durch den Mann. Dasjenige aber, was die Rechtsentwicklung ausserhalb des gemeinen Sächsischen Rechts nicht zur Ruhe kommen liess, sondern immer vorwärts trieb, war die Incongruenz zwischen der Gütertrennung während stehender Ehe und der Gütergemeinschaft von Todes wegen — der Grund einer Rechtsentwicklung, die erst in der folgenden Periode ihren Abschluss fand [2]).

[2]) Ob und inwiefern auch schon die Quellen sich des oben im Allgemeinen skizzirten Gegensatzes bewusst geworden sind, wird die folgende Darstellung ergeben. Nur darauf mag hier (vgl. auch § 3, Anm. 9) vorläufig hingedeutet werden, wie prägnant dieses Bewusstsein in den Süddeutschen Bearbeitungen des Sachsenspiegels hervortritt. So eng sie sich seinen allgemeinen Sätzen über das eheliche Güterrecht sonst anschliessen, auf zwei Punkten weichen sie geflissentlich von ihm ab: sie beschränken den Satz von der Ungezweitheit des Guts nicht auf die Dauer der Ehe (to irme live) und sie beseitigen die Sätze von des Mannes

Gewere zu rechter Vormundschaft. In letzterem Verfahren findet Schröder (Geschichte des ehel. Güterrechts II, Abth. 1, § 14, Anm. 18, S. 98 f.) keine sachliche Tendenz. Allein das, was er zur Begründung anführt, scheint mir zu solcher unzureichend. Er weist nach, dass auch nach Schwäbisch-Baierischer Anschauung der Mann als im Besitz, Genuss und Verwaltung des Frauenguts befindlich angesehen wurde. Allein nicht dies ist die Frage, sondern ob dieser Besitz (als der Ausdruck der vormundschaftlichen, d. h. ehemännlichen Familiengewalt) das die eheliche Güterordnung beherrschende Princip ist, ob aus ihm die vermögensrechtliche Stellung des Mannes und der Frau während der Ehe und bei Auflösung derselben fliesst und durch jenen Rechtsgedanken völlig und adäquat gedeckt wird? Dies ist meiner Meinung nach nur im Sächsischen Recht, nicht im Süddeutschen der Fall, und da der Sachsenspiegel den Satz in dieser principiellen Bedeutung meint, und die Verfasser des Deutschenspiegels und Schwabenspiegels ihn in diesem Sinne auch auffassten, mussten sie sich abgehalten sehen, ihn aufzunehmen. Auch keine andre Süddeutsche Quelle stellt ihn auf, und die von Schröder beigebrachten Zeugnisse für den — freilich nicht zu bezweifelnden — Besitz, resp. Mitbesitz des Mannes am Frauengut sind fast ausschliesslich Süddeutschen Urkunden entlehnt. Abgesehen von dem Brünner Recht, dessen specifisch Süddeutschen Charakter in unserer Partie ich bestreite, finde ich höchstens in dem allegirten Obwaldener Landbuch (bei Blumer I, 480) einen Anklang an die Sächsische Anschauung („— er mag wohl ihr vogt sein, ihr guet zu besitzen und das niessen als ein bidermann seines weibes guet niessen soll") während sich das — überhaupt nur von der Morgengabe handelnde — Baier'sche Landrecht (131) viel unbestimmter ausdrückt.

DIE GÜTERORDNUNG

auf Grund der

Gewere zu rechter Vormundschaft

als Princip des

Sächsischen ehelichen Güterrechts.

I. Buch.

Das Princip.

I. Kapitel.

Einleitung.

§ 3.

Das Gebiet des Sächsischen ehelichen Güterrechts.

Der Sachsenspiegel (I, 30) bemerkt:

„Jewelk inkomen man untveit erve binnen deme lande to sassen na des landes rechte unde nicht na des mannes, he si beier, svav oder vranke.“

Als Stammesrechte setzt er also [1]) einander entgegen das Recht der Sachsen, Baiern, Schwaben und Franken. Er bezeichnet damit die grossen Gegensätze der Hauptstämme des damaligen Deutschlands und ist sich des Gegensatzes auch ihrer Rechte bewusst. Zugleich deutet er schon hier im Grossen und Ganzen die Grenzen an, die das „lant to sassen“ umschliessen. Westlich die Franken auch am rechten Ufer des Rheins, südlich die Baiern, im Norden das Meer — denn auch die Lande der Holsaten, Stürmer und Hadeler, obwohl eigenthümliche Rechtsbildungen zeigend, gehören mit zum

1) Entsprechend III, 53, 1.

allgemeinen Sächsischen Rechtsgebiet [2]). Nur der Friesisch-Ditmarsischen Lande wird nicht gedacht und nach Osten wird keine Grenze bezeichnet. Sie fiel zusammen mit der wandelbaren Grenzscheide gegen die nicht-deutschen Racen der Slaven, Sorben und Wenden. Mit dieser Bestimmung des „landes to sassen“ harmonirt nun auch die bekannte Stelle des Sachsenspiegels [3]), welche die politische und kirchliche Eintheilung desselben angiebt [4]). Das „land to sassen“ begreift nach dieser die Erzbisthümer Magdeburg und Bremen und die Bisthümer Naumburg, Merseburg, Meissen, Brandenburg, Havelberg, Halberstadt, Hildesheim, Verden, Paderborn, Osnabrück, Minden, Münster, Lübeck, Schwerin und Ratzeburg — deren einige von den nicht-sächsischen Metropoliten von Mainz und Köln ressortiren [5]).

Das „land to sassen“ umschliesst also im Sinne des Sachsenspiegels in ziemlich weitem Gürtel das alte Stammland der Sachsen zwischen Elbe und Weser, nördlich durch die See, westlich durch Friesen und Franken, südlich durch Rhön, Thüringer Wald und Erzgebirge begrenzt, östlich bis gegen Spree und Oder hin. In dem engeren, ursprünglicheren Sinne fasst zwar der Verm. Sachsenspiegel, dem Goslar'schen Rechte [6]) folgend, den Begriff, wenn er I, 34. 2 bemerkt:

> „Ouch heysset in deme lande zcu sachsen czwussen der elbe unde der wesser und zcwussen doringen unde der see“ —

Doch zeigt das Vorausgehende sowohl als das Prooemium des ganzen Werks, dass auch er das Sächsische Rechtsgebiet in einem weitern Sinne versteht [7]).

2) Ssp. III, 64. 3 vgl. Stobbe, Rechtsgeschichte I, 300.

3) III, 62 vgl. dazu die Glosse, die den Grund angiebt, warum Braunschweig und Lüneburg nicht als besondre Fahnlehne aufgeführt seien.

4) Ebenso die Stelle von „der Herren Geburt“.

5) Die Glosse bemerkt dazu: „He wil nicht seggen dat Sassenrecht also verne gha als der bischoppe ban geit, sunder he meinet, dat dy bischopdom liggen in deme lande thu Sassen“.

6) S. 25, 22 f.

7) Vergl. damit Purgoldt, Rechtsb. VI, 2: „Das lantrecht ist das

Wenn nun aber auch der Sachsenspiegel das in den Sächsischen Landen geltende Recht andern, insonderheit den drei Süddeutschen Stammesrechten gegenüberstellt, so ist damit noch nichts darüber gesagt, ob und wieweit dasselbe zu ihnen im Gegensatz steht und ob es seinerseits ein in sich geschlossenes und durchweg homogenes Ganze bildet. Ob das Eine und das Andre anzunehmen ist, in welcher Weise und wie weit? lässt sich natürlich nicht allgemein beantworten, bedarf vielmehr einer Prüfung der verschiedenen Rechtspartien im Einzelnen. Für das eheliche Güterrecht, meine ich, lässt sich im Ganzen das Eine wie das Andre annehmen und nachweisen.

Wir haben oben (§ 2) die allgemeinen Züge des Gegensatzes der Sächsischen und der Schwäbisch-Fränkisch-Baierischen ehelichen Güterordnung angedeutet, und die Detailausführungen sollen nachfolgen. Als die Basis der erstern wird sich, wie ich denke, die Gewere zu rechter Vormundschaft, als die Basis der letztern die gesamte Hand mit der Verfangenschaft als ihrer charakteristischen Fortsetzung nach beendeter Ehe (— sei es rein oder in ihren Surrogaten: der gleichheitlichen Disposition des Mannes über das Gesamtgut resp. dem Theilrecht —) herausstellen. Dort nimmt der Ehemann das gesamte Frauengut in seinen Besitz, um die Rechte der Frau an demselben, namentlich das der Disposition, des Genusses und der Vertretung nach Aussen, mehr oder weniger unabhängig von der Frau, jedenfalls aber kraft selbständigen Rechts und in seinem eignen Interesse, welches eben als das Interesse des ganzen Hauses gedacht wird, auszuüben, wogegen die rechtliche Lage des ehemännlichen Vermögens durch die Ehe sowohl während derselben als auch — abgesehen von dem Einfluss der Gerade — nach ihrer Auflösung nicht im Mindesten alterirt wird, desshalb auch die beiderlei Vermögen der Gatten, wiewohl äusserlich geeint, während und namentlich

gemeyn recht des landes czu Sachsenn, Myssen, Dhoringen und Hessen — — Das dritte ist wichpildrecht oder der stete recht gemeinlichen, dye in dem wichbilde zu Sachsen, das ist in den vorgenannten landen, dye des sechschen rechten gebruchen.“

nach der Ehe in ihrer innern Geschiedenheit sehr bestimmt erkennbar bleiben. Hier, im Süddeutschen System, herrscht principiell allerdings auch nur die äussere Gütereinheit und wird als solche im Falle unbeerbter Ehe durch das Zerfallen des Guts auch recht erkennbar. Allein von diesem besondern Falle abgesehen, sind die Verhältnisse von beiderlei Gut ohne Rücksicht darauf, welchem von beiden Gatten sie zustehen, regulirt. Auch des Mannes Vermögen geräth durch die Ehe in eine wesentlich neue Lage. Genuss und Action stehen beiden Gatten über das gesamte Gut gemeinschaftlich zu, soweit nicht die Action dem Manne als Vertreter der Gemeinschaft allein, dann aber in absolut gleichem Umfange und Maasse über das beiderseitige Gut, überlassen ist und dieses Verhältniss der Gemeinschaft setzt sich nach Auflösung der beerbten Ehe durch die Verfangenschaft oder ihr milderndes Surrogat, das Theilrecht des überlebenden Gatten, fort und äussert ihre prägnanteste Wirkung in der Geschlossenheit des ersteheliehen Immobiliarvermögens beim Eintritt des überlebenden Ehegatten in die zweite Ehe. Für das Geraderecht ist kein Raum; es ist dem Namen wie der Sache nach unbekannt [8]).

Wie nun in den Fränkischen, Schwäbischen, Baierischen (auch Oesterreichischen) Landen die Gewere zu rechter Vormundschaft weder dem Namen noch ihrem oben dargestellten Wesen nach vorkommt noch vorkommen kann, weil sie die eigenthümliche Güterordnung dieser Lande eben nicht ausdrücken noch decken würde [9]), so lassen sich diejenigen Züge, welche die charakteristische Grundlage des Süddeutschen Systems bilden, in keinem derjenigen Rechte nachweisen, welche das Gebiet beherrschen, das der Sachsenspiegel unter dem „lande to sassen" versteht; wohl aber sind sie alle auf das Princip

[8]) Vgl. über die Gerade § 42, Anm. 14.

[9]) Am auffälligsten wird sich dies in der Art zeigen, wie die Bearbeitungen des Sachsenspiegels im Deutschen- und Schwabenspiegel, die die Gewere zu rechter Vormundschaft betreffenden Stellen des Sachsenspiegels behandeln; vgl. § 2, Anm. 2. Das Fehlen der Gerade in dem Süddeutschen System ist schon lange als bezeichnender Differenzpunkt bemerkt worden.

der Gewere zu rechter Vormundschaft zurückführbar, wie sie denn solches auch zum Theil mehr oder weniger ausdrücklich bekennen. Diese Thatsache, welche nicht minder für die particularen als für die gemeinen Rechte gilt, ist es, welche überhaupt erst verstattet, von einem Sächsischen ehelichen Güterrechte und von einem geschlossenen Rechtsgebiete desselben zu reden. Ihr Nachweis lässt sich jedoch natürlich nicht im Allgemeinen erbringen, sondern nur durch die Ergründung der einzelnen Institute in ihrem innern Wesen und ihrem gegenseitigen organischen Zusammenhange. Ihr Nachweis fällt daher mit der Erörterung unseres ganzen Rechtsstoffs zusammen und soll wesentlich durch sie erzielt werden. Die besprochne Thatsache bedarf aber gleich hier, wo es sich um Begrenzung des Gebiets handelt, auf dem das Sächsische eheliche Güterrecht seine Herrschaft übt, noch einer nähern Bestimmung und Beschränkung.

Vor allen Dingen ist im Auge zu behalten, dass trotz allen Gegensatzes des Sächsischen und des Süddeutschen Systems dennoch auch die Verwandtschaft beider eine sehr nahe ist. In beiden sind, wie wir oben vorausgeschickt (§ 2), die Grundelemente wesentlich dieselben, nur ihre Mischung ist eine verschiedne. Kein Wunder, dass die äussere Erscheinung beider oft, zumal in den particularrechtlichen Bildungen, dieselbe ist, dass viele Vordersätze nur in der Färbung verschieden, viele Consequenzen und Anwendungen wirklich oder scheinbar gleich sind, dass auf beiden Gebieten ganz gleichgestaltete Institute begegnen und in denjenigen Rechtsquellen, welche zu summarisch sind, um einen tiefern Einblick in das ganze Gebäude zu verstatten, an und für sich häufig der Zweifel bleibt, mit was für einem System wir es zu thun haben. Und gerade die Particularrechte sind es, welche schon vermöge ihrer geänderten Grundsätze über die Erbfolge der Ehegatten der Süddeutschen Ordnung näher gerückt sind als das gemeine Recht. Ungezweites Gut hier wie dort, selbst nach der Auflösung der (beerbten) Ehe nicht wieder nach seinem Ursprung zerfallend, die Disposition des Mannes über das Frauengut öfter dergestalt erweitert, dass sie der über sein eignes Gut ganz gleich, oder wenigstens nahe steht, der Säch-

sische Beisitz äusserlich ähnlich dem Verhältniss der Verfangenschaft, die Quotentheilung der Sächsischen Particularrechte dem Erfolge nach dem Süddeutschen Theilrechte entsprechend, die Disposition des Mannes über die gesamte Fahrniss während der Ehe hier wie dort gleich, die Institute der Leibzucht und der städtischen Morgengabe ganz parallel und selbst für die gesamte Hand particularrechtliche Analogien, wie die auf der Leibzucht der Wittwe beruhenden Einspruchsrechte derselben gegen Dispositionen des Mannes über seine eignen Immobilien im Goslar'schen Rechtskreis. So geschah es, dass die äussere Erscheinung der beiden Güterordnungen oft keine scharfen Gegensätze zeigte und, wenn man von äussern Gründen absehen will, oft nur das Vorkommen oder Fehlen der charakteristischen Momente des einen oder des andern Systems in ihrer Gesamtheit über den Charakter eines Rechts entscheidet. Die äusserlich fassbarste und charakteristischste Differenz bleibt immer noch die Geschlossenheit des ersteheliches Immobiliarvermögens, in der sich die Süddeutsche gesamte Hand und Verfangenschaft in der Regel ausprägt und am Schärfsten zuspitzt und von der kein rein Sächsisches Recht auch nur ein Analogon bietet. Dies ist denn auch der Punkt, auf dem selbst die rein Sächsischen Quellen sich des Gegensatzes am bestimmtesten bewusst werden und den sie desshalb direct oder indirect hervorheben[10]), namentlich auch das Moment, welches die Gewähr giebt, dass das Goslar'sche Recht

[10]) Nach der ganzen Structur des Sächsischen Systems konnten die Güterverhältnisse in und nach der zweiten Ehe gar keine andre Behandlung erfahren als in und nach der ersten. Schon dass die Sächsischen Quellen dies noch ausdrücklich hervorzuheben für geboten halten, weist darauf hin, dass die Verfasser wussten, wie dies anderwärts anders geordnet war. So der Ssp. II, 23 i. f. (Verm. Ssp. I, 27. 2). Weisthum v. 1304 § 51 s. f.; Syst. Sch. R. IV, 2. 37; Kulm IV, 79; Glogauer Rechtsb., cap. 117; Pölmann, Dist. IX, 13. 3; Sippzahlregeln, cap. 6 u. 7 (bei Wasserschleben, Princip der Successionsordn., S. 138). Verm. Ssp. I, 5. 5 für die Drittheilsrechte. Freyberger Statuten, cap. 16. Auf den Gegensatz ausdrücklich hinweisend: Verm. Ssp. I, 24. 4 a. E.; Pölmann, Dist. I, 9. 8. In ausdrücklicher Gegenüberstellung gegen das System der Verfangenschaft das Sächsische Princip hervorhebend: Eisenacher Rechts-

trotz mannigfacher Analogien mit dem Süddeutschen System, dennoch, auch was die eheliche Güterordnung betrifft, in die Reihe der Sächsischen Particularrechte gehört[11]). Abgesehen von diesem einen, auch äusserlich sehr hervortretenden Moment ist aber die äussere Erscheinung beider Systeme eine sehr ähnliche, ihr Gegensatz erst erkennbar, wenn man die verschieden nüancirten Einzelbestimmungen bis zu ihren principiellen Grundlagen zurück verfolgt. Es kann daher nicht befremden, wenn auch im „lande to sassen" (z. B. in Lüneburg) der Schwabenspiegel Verbreitung gefunden hat und Partien desselben, selbst eherechtlichen Inhalts, in rein Sächsische Quellen, theils in gemeinrechtliche, theils in particularrechtliche, Eingang gewonnen oder anorganisch mit ihnen verbunden worden sind, wie dies im fünften Buch des Kulm geschehen ist. Für die Herstellung des Sächsischen Systems sind freilich solche fremdartige Quellen schlechthin unbrauchbar.

Auf die äussere Erscheinung beschränkt sich die Gleichheit, soweit wir nur das im Sachsenlande herrschende gemeine Recht in's Auge fassen. Dagegen haben die im „lande to sassen" geltenden Particularrechte oft auch eine wahre innere Verwandtschaft mit dem Süddeutschen System. Die Erörterung dieses Punkts gehört aber erst in die Darstellung der Particularrechte, da sie ohne ein näheres Eingehen auf diese unmöglich ist. Nur die allgemeinsten Umrisse der dort

buch I, 18 (vgl. I, 60); Purgoldt's Rechtsbuch I, 63 (vgl. Roth, Gütereinheit im Jahrb. d. gem. D. R.'s III, 322; v. Martitz, S. 359, Anm. 13 i. f.).

11) Goslar'sche Stat. ed. Göschen, S. 12, 25 f. Die Nachweisungen im Einzelnen, wie die particularrechtlichen Abweichungen im Goslar'schen Stat. trotz ihrer äussern Gleichheit mit den Süddeutschen Grundsätzen doch wohl auf Sächsischer Grundlage erwachsen sein mögen, auf der im Uebrigen das Recht ja unzweifelhaft beruht („Na sassen rechte, dar wy beyden syd unde alle dusse land mede begrepen synd" — ebend. S. 107, 24 aus der Handschr. E) gehören in die Darstellung des Goslar'schen Particularrechts und sollen dort folgen. Ich glaube daher auch das Goslar'sche eheliche Güterrecht als ein Sächsisches ansprechen zu dürfen, wenn auch seine Quellen wegen der überaus bedeutenden particularrechtlichen Abweichungen trotz ihrer Benutzung im Verm. Ssp. für das gemeine Recht nur sehr vorsichtig zu benutzen sind. Vgl. Anm. 18 und § 5 zu Anm. 21a.

zu gewinnenden Resultate mögen hier angedeutet werden, um das räumliche Gebiet zu umgrenzen, auf dem sich unsere Darstellung zu bewegen haben wird.

Zuvörderst giebt es einige Enklaven des Süddeutschen Rechts auch im „lande to sassen“. Dass der Nordschwabengau auch eherechtliche Eigenthümlichkeiten behauptet habe, scheint der Sachsenspiegel[12]) nicht anzunehmen. Dagegen sind die Nachwirkungen des Fränkischen Rechtssystems in den mannigfaltigen Niederlassungen der Fläminger in Sächsischen Landen, wie namentlich um Magdeburg, Naumburg, in der güldnen Aue, in Pommern, in der Mark (ebenso wie in den Slavischen Vorlanden im Osten: namentlich Schlesien, Preussen, Polen, Böhmen und Mähren) auch im ehelichen Güterrecht noch erkennbar durch die meist aufrecht erhaltne Flämische Halbtheilung des gesamten Guts der Eheleute beim Ableben des einen Gatten[13]). Dass sich Fränkische Gewohnheiten an solchen Flämischen Orten auch im Verhältnisse stehender Ehe dem Sächsischen Landesrecht gegenüber behauptet hätten, wird aber nur selten nachweisbar sein. Wie hier die Abstammung, so hat anderwärts die politische Abhängigkeit mancher Sächsischer Landschaften zur Einbürgerung auch des fremden ehelichen Güterrechts in diese geführt. So finden sich Spuren desselben in einigen zu Köln in politischer Beziehung stehenden Westfälischen Städten und in dem von Mainz abhängigen Eichsfeld. Namentlich zeigt das Heiligenstädter Recht des 14. Jahrhunderts den ganz ausgeprägten Typus des Süddeutschen Systems. Anderwärts ist es die Fränkische Nachbarschaft, die diesem Eingang verschaffte. Die grossen Westfälischen Gebiete des Rüden-Herforder Stadtrechts zeigen völlig das Gepräge der

12) I, 19. 2; vgl. die übrigen auf ihn bezüglichen Stellen in HOMEYER's Register zum Ssp. s. v. „Suave“ u. v. SYDOW, Erbr. d. Ssp., S. 24f., Anm. 82.

13) Vgl. darüber HEYDEMANN, Elemente, S. 165f. 147f. u. besonders v. MARTITZ, Ehel. Güterr., § 4, S. 23f.; RÖSSLER, Die Stadtrechte von Brünn, Einl. S. CIf.; MICHELSEN, Rechtsdenkmale aus Thüringen, S. 146f. 150f.; WASSERSCHLEBEN, Princip der Success.-Ordn., S. 84. 92. Ferner v. KAMPTZ, Provinzialrechte I, 521. 313f.; BÖHME, Dipl. Beitr. IV, 192; PAULI, Abh. aus d. Lüb'schen Recht III, 348f.

Fränkisch-Schwäbischen Güterordnung, nur mit der Sächsischen Niftelgerade ausgestattet. Umgekehrt haben die Güterordnungen Thüringens in dem Gebiete des Mühlhäuser und des Eisenach-Gothaischen Stadtrechts aus dem nahen Hessen und Franken die strenge Verfangenschaft recipirt und mit ihrem Sächsischen System anorganisch verbunden, so dass sie allerdings ein aus Nord- und Süddeutschem Charakter gemischtes Gepräge tragen [14]). Dagegen ist die Gemeinschaft der Errungenschaft, wie sie auch im Sächsischen Rechtsgebiet begegnet, namentlich im Goslar-Thüringischen Rechte, im Erfurter Rechte und anscheinend selbst im Hamburger, wohl ein selbständiges, ohne fremde Einflüsse erwachsenes Rechtsgebilde.

Abgesehen von diesen (und vielleicht noch einigen minder sicher nachweisbaren [15])) Ausnahmen, welche allerdings für das eheliche Güterrecht von Todeswegen von erheblichem Umfang, für das Güterrecht unter Lebenden minder belangreich sind — wird aber in dem gesamten „lande to sassen" das Sächsische eheliche Güterrecht als herrschend angenommen werden dürfen. Es spricht dafür schon, dass überall in diesem weiten Gebiet der Sachsenspiegel, der Verm. Sachsenspiegel und zum Theil das Magdeburger Weichbild unbestritten in Anerkennung und Anwendung stand, auch manche der auf ihnen basirenden Rechtsbücher innerhalb jener Grenzen entstanden und in Brauch gekommen sind. Die entscheidende Gewähr liegt aber darin, dass auch sämtliche innerhalb jener Grenzen erwachsenen particulären, namentlich städtischen Rechte, keinen andern als den Sächsischen Typus tragen. Die in demselben hervortretenden Besonderheiten des Güterrechts unter Lebenden liegen durchgängig innerhalb des durch die Gewere zu rechter Vormundschaft gegebnen Rahmens, und wenn auch die Güterordnung von Todeswegen einen principiellen Gegensatz kundgiebt und wenigstens theilweise Süddeutschen (Fränkisch-

[14]) Roth (Krit. Vierteljahresschr. X, S. 172) zählt sie zu allgemein und unbedingt den Fränkischen Rechten bei. Auf Coburg, das zu den „Fränkischen Orten" Thüringens gehört, darf er sich nicht berufen.

[15]) z. B. dem alten Mündener und dem ursprünglichen Arnstädter Recht.

Flämischen) Ursprungs sein mag, so hat doch auch sie den specifisch Süddeutschen Charakter meist abgestreift. So wenig als von gesamter Hand ist in ihnen eine Spur von der strengen Verfangenschaft oder einem Theilrecht des Ueberlebenden, insofern dieses nur als milderndes Surrogat für jene erschiene. Die Darstellung der städtischen Particularrechte wird, wie ich hoffe, mit den obengedachten beschränkenden Ausnahmen dieses Resultat ergeben für die weiten Rechtskreise der Meissnisch-Voigtländischen Städte (Drittheilsrechte), der Märkischen Städte (Halbschiedsrechte), der ältern Westfälischen Weichbilde von Soest, Münster, Dortmund und Osnabrück, des Hamburg-Lübecker und des Bremer Rechts, der Rechte von Braunschweig und Hannover etc., des Goslar-Lüneburg'schen Rechtskreises und der beiden Thüring'schen Gruppen, der Eisenach-Gothaischen einerseits (vgl. jedoch oben zu Anm. 14) und der Nordhäuser-Greussen'schen und der Saalfelder andrerseits. Nimmt man hiezu den weiten Bereich des Magdeburger Rechts, so decken diese Stadtrechte ziemlich vollständig das Rechtsgebiet, welches der Sachsenspiegel als das „land to sassen“ bezeichnet. Beruhen sie daher wirklich alle in ihrem ehelichen Güterrecht auf der Gewere zu rechter Vormundschaft, so wird man gewiss zu dem Schlusse berechtigt sein, dass dieses Princip das allgemein im Sachsenlande herrschende gewesen ist und wiederum, dass dieses letztere der Boden ist, auf dem das Sächsische eheliche Güterrecht erwuchs, sein reiches, mannigfaltiges Leben entwickelte und präsumtiv auch noch heute die Grundlage dieser Rechtspartie bildet — im strengen Abschluss und scharfen Gegensatz gegen die Süddeutsche Güterordnung der Schwäbisch-Fränkisch-Baierischen Lande.

Im Allgemeinen hat man diese Thatsache wohl auch nicht bestritten, seitdem man angefangen hat, dem Gegensatze des Sächsischen ehelichen Güterrechts gegen das der Süddeutschen Stämme ernster nachzugehen. Namentlich fällt der Streit um die Annahme von Gütergemeinschaft oder Gutseinheit in einzelnen Rechten keineswegs mit der Anerkennung oder Nichtanerkennung jener Thatsache zusammen. Denn auch auf Säch-

sischen Grundlagen konnte eine wahre Gütergemeinschaft erwachsen, auf anderem Wege freilich (nämlich auf Grund einer, jede Frage nach der Zuständigkeit überflüssig machenden Erweiterung der ehemännlichen Gewalt einerseits und andrerseits der hierdurch möglichen, zunächst nur aus theoretischen Gründen vorgenommnen Zurückverlegung der nach der Auflösung der Ehe eintretenden Idealtheilung in die Verhältnisse während stehender Ehe) und mit einem Ergebniss von zwar äusserlich gleicher Erscheinung, aber von einer doch etwas andern innern Bedeutung (mehr Miteigenthum zu ideellen Theilen als Gesamteigenthum, wie es das Product der gesamten Hand und der Verfangenschaft war). Wohl aber hat man für einzelne Theile des Sachsenlandes die Herrschaft Süddeutscher Principien nachweisen zu können geglaubt, so namentlich für die West-[16]) und die sogenannten Ostfälischen[17]) Weichbilde. Ich kann mich von der Richtigkeit dieser Annahmen nicht überzeugen, muss aber die Ausführung auf die Darstellung der Particularrechte versparen[18]). Indessen ist anzuerkennen,

[16]) Während man früher den rein Sächsischen Ursprung und Charakter der ältern Westfälischen ehelichen Güterrechte festhielt (Wigand, Provinzialrechte von Paderborn und Corvey II, § 4. 5. 6. 22f.; Dewies, Das Recht der Verfangenschaft, S. 27), auch Cropp (Hamburger ehel. Güterrecht in seinen Jurist. Abhandl. II, 455) und Runde (Eheliches Güterrecht, § 11) nur eine Gütergemeinschaft von Todeswegen als Eigenthümlichkeit hervorheben, endlich selbst Euler (Die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt a/M., S. 9 vgl. Anm. 7) den ursprünglich Sächsischen Charakter nicht bezweifelt, sucht Roth (Ueber Gütereinheit und Gütergemeinschaft, in d. Jahrb. des gem. Deutschen Rechts III, 343f. u. Kritische Vierteljahresschrift X, 170f.) für alle Westfälischen Stadtrechte ebenso wie für Bremen-Oldenburg den Süddeutschen Typus nachzuweisen.

[17]) Hänel, Die eheliche Gütergemeinschaft in Ostfalen in Rudorff's Zeitschr. für Rechtsgeschichte I, 274f. Ihm scheint Behrend (Stendaler Urtheilsbuch, Anm. S. 55) u. Roth in d. Kritischen Vierteljahresschrift v. 1868 X, 175f. ebenso wie v. Martitz zu folgen, während ihm schon Gerber (System, S. 588f. ed. 8) entgegentritt.

[18]) Gegen die Beweiskraft der Deduction Roth's (a. a. O.) habe ich hauptsächlich einzuwenden: 1) dass mit ihm schwerlich anzunehmen, dass der *superstes* mit den erstehelichen Kindern nur bezüglich des eignen

dass über den Sächsischen Charakter des Goslar'schen Rechts, zumal in der Form, die es im Gebiete des Eisenach-Gothaischen Rechts erhalten hat, am ersten Zweifel erhoben werden können (vgl. oben zu Anm. 14). Dass in den sogenannten Fränkischen Orten Thüringens, d. h. den südlich des Waldes gelegenen Theilen, das Fränkische System galt, ist ohnehin selbstverständlich.

Die Herrschaft des Sächsischen ehelichen Güterrechts ist jedoch bei Weitem nicht auf das Land „to sassen“ beschränkt geblieben, sondern hat, namentlich nach Osten und hauptsächlich getragen durch das sich je länger je mehr verbreitende Magdeburger Weichbild, eine immer weiter reichende Ausdehnung gewonnen. Mit ihm hat es namentlich in den Städten von Preussen, Schlesien und der Lausitz, ja selbst von Polen, Böhmen und Mähren seinen Einzug gehalten. Zwar vermochte die Ordnung der Verhältnisse nach aufgelöster Ehe auch hier die Bedürfnisse in den Städten nicht überall zu befriedigen. Sie wurde nur in einem Theil der Weichbilde aufrecht erhalten. In dem andern Theil derselben wurde ihr auch hier eine Gütergemeinschaft von Todeswegen substituirt, sei es in Anlehnung an die Meissnischen Drittheilsrechte oder unter Aufrechterhaltung der Flämischen Halbtheilung. Aber auch hier blieben die charakteristischen Züge des Süddeutschen Typus ferngehalten und die Ordnung des Verhältnisses unter Lebenden

Guts in Theilung geht; 2) dass Theilrecht und Theilpflicht desselben vor der zweiten Ehe keineswegs mit Sicherheit auf den Bestand der Verfangenschaft hinweist, 3) dass der Nachweis der gesamten Hand überhaupt fehlt. Nur für das Rüden-Herforder Weichbild ist ihm unbedingt beizustimmen. — Hänel hat Recht, wenn er in dem Goslar'schen Recht eine bedeutende äussere Aehnlichkeit mit dem Süddeutschen Typus findet. Dass es innerlich von ihm geschieden ist, beweist die Unbekanntschaft mit der Verfangenschaft, die die neuere Recension ausdrücklich ablehnt, deren Ablehnung Seitens der ältern aber namentlich aus der Identität ihrer Erbfolgeordnung mit der Lüneburger erhellt. Die Behauptung auf die gesamten sogen. Ostfälischen Weichbilde auszudehnen, liegt vollends kein Grund vor, so wenig als ein Grund, jene Weichbilde für die fragliche Zeit in eine „Ostfälische“ Gruppe zusammenzufassen. Hierüber vgl. v. Martitz, Ehel. Güterrecht, S. 7.

erlitt kaum irgend principielle Modificationen. Auch der Nachweis dieser Thatsache gehört in die Darstellung der Particularrechte. Wenn derselbe, wie ich glaube, für viele Lausitzer, Schlesische und Preussische Weichbilde, ja selbst für das Prager und Brünner[19]) Recht geführt werden kann, und noch durch das Görlitzer und das Schlesische Landrecht unterstützt wird, so wird, selbst abgesehen von äusseren Gründen, nicht bezweifelt werden können, dass das Sächsische eheliche Güterrecht auch in diesen weiten, ursprünglich undeutschen Landen mehrfach zur Herrschaft gelangt ist und damit einen ausserordentlich weiten Geltungskreis gewonnen hat[20]).

§ 4.

Die Gegensätze der Güterordnungen auf dem Sächsischen Rechtsgebiet.

Haben wir damit die äusseren Grenzen umschrieben, die einerseits die Sächsische Güterordnung gegen Ordnungen abschliessen, welche auf principiell andern Grundlagen ruhen, andrerseits erstere selbst als ein einheitliches principiell gleichartiges Ganze umfassen, so versteht es sich doch nach der Beschaffenheit dieses Rechtsgebiets und der Art der Deutschen Rechtsbildung im Mittelalter überhaupt von selbst, dass die Einheit der ganzen Rechtsordnung eben nur in den Grundanschauungen ruht, die Ausführung und Anwendung auf die concreten Verhältnisse dagegen eine überaus mannigfaltige, ihre Entwicklung in den drei bis vier Jahrhunderten unserer Periode eine überaus ungleichartige sein konnte und sein musste. In der That ist die Mannigfaltigkeit der Gestaltungen, die

19) Ich kann mich von dem specifisch Süddeutschen Charakter des Brünner ehelichen Güterrechts, den auch neuerdings Schröder (gegen Weiske) wieder unbedenklich annimmt, nicht überzeugen, wenn auch Süddeutsche, namentlich Oesterreichische Einflüsse auf die Ausbildung dieses Rechts mitgewirkt haben mögen.

20) A. M. ist in dieser für die ganze Rechtspartie bedeutungsvollen Frage v. Martitz a. a. O., § 4 vgl. darüber unten Anm. 2.

Fülle der concreten Bildungen, der Reichthum an Gegensätzen, Uebergängen und Abstufungen selbst innerhalb unseres Systems eine so grosse, dass sie die Einheit oft völlig verhüllt und von vornherein darauf verzichten lässt, alles Detail in der Darstellung zu erschöpfen. Auf dieses Detail kommt es aber auch für die historische Entwickelung des Ganzen nicht an. Nur ist für die Ermittelung der grossen Grundzüge, um die es sich hier handelt, auch die Beherrschung der concreten Bildungen unentbehrlich, diese Beherrschung aber, wenn man nicht Gefahr laufen will, sich in das Detail zu verlieren, dadurch bedingt, dass man sich die grossen Gegensätze innerhalb des Geltungsgebiets und der Entwickelung der ganzen Rechtsordnung gegenwärtig erhält.

Als der oberste Gegensatz innerhalb der allgemeinen Schranken ist nicht der zwischen Landrecht und Stadtrecht, sondern der zwischen dem Landrecht und dem Magdeburger Weichbild einerseits und den Rechten aller derjenigen Städte andrerseits anzusehen, deren eheliches Güterrecht nicht blos auf Modificationen des Magdeburger beruht. Der Gegensatz dieser beiden Gruppen ist ein principieller und fundamentaler. Während nämlich Landrecht und Magdeburger Weichbild die blos äussere Gütereinigung auch bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten festhalten, das Gut also nach seinem Ursprung zerfallen lassen und auch hierbei dem allgemeinen Grundsatz nicht untreu werden, dass das Vermögen des Mannes (abgesehen von den Wirkungen des Geraderechts) durch das eheliche Verhältniss völlig unberührt bleibt, lassen alle übrigen Rechte das beiderseitige Gut (höchst selten nur die Errungenschaft) in jedem Falle oder wenigstens nach beerbter Ehe nicht wieder seinem Ursprunge nach auseinanderfallen, sondern behandeln es als eine einzige, unscheidbare Masse, an der dann auch der Wittwe Rechte von Todeswegen zustehen. Dies ist eine so fundamentale Abweichung, dass sie, obwohl zunächst nur auf Aenderung der Erbverhältnisse abzielend, auch auf das Güterrecht während stehender Ehe zurückwirkt. Die Fragen nach dem Umfang der Gewalt des Mannes, nach seiner Restitutionspflicht, nach dem Recht auf

den ehelichen Erwerb, nach der Schuldenhaftung des Frauenguts erhielten eine veränderte Bedeutung, und wenigstens da, wo das beiderseitige Gut sich in keinem Falle wieder auflöste, bereitete sich, zumal wo es nach Hälften zerfiel, schon in dieser Periode eine Anschauung vor, die in der folgenden alsdann unter fremdartigen Einflüssen zur Ausbildung der Gütergemeinschaft führte. Jene principielle Abweichung war aber auch meist von Abänderungen des normalen Systems mehr zufälliger Art begleitet, die überwiegend auf eine Erweiterung der Disposition des Mannes über das Frauengut, meist nur bezüglich des Schuldenwesens, bisweilen auch bezüglich der Immobilien, gerichtet war, seltner eine Erhöhung der Rechte der Frau, namentlich durch ein Recht auf Vertretung des Mannes oder durch ihre Theilnahme an dem ehelichen Erwerbe, bezweckten. Auch in diesen Tendenzen herrscht, was Mittel und Ziele betrifft, grosse Mannigfaltigkeit. Dem Landrechte stehen die Rechte der östlichen Landstädte — die Weichbilde „Sächsischer Art", wie sie der Verm. Sachsenspiegel nennt — näher als die Kaiserweichbilde der westlichen Lande und als die meisten Weichbilde mit Flämischer Halbtheilung. Am weitesten ab liegt das Goslar'sche Recht, zumal in der Verbindung, die es in dem einen seiner Thüring'schen Zweige — dem Eisenach-Gothaischen Stadtrecht — mit der Süddeutschen Verfangenschaft eingegangen ist. Wiederum zeigen weniger im Princip, als in der Art und dem Grad seiner Ausführung und Anwendung die meiste Selbständigkeit und Eigenthümlichkeit neben dem Goslar'schen Recht das Lüneburger, Hamburger, Lüb'sche und Brünner Stadtrecht. Fast isolirt stehen das Mühlhäuser, Erfurter und einige Märkische Rechte. Je nach den verschiednen Gesichtspunkten gruppiren sich alle diese Systeme in verschiedner Weise, eine jede wieder mehrfache Gegensätze in sich bergend, bald im Widerspruch mit andern Gruppen, bald mehr oder weniger verwandt — im Ganzen aber allerdings nach den Landschaften oder den Rechtsfamilien gegliedert. Diese Gruppirung im Einzelnen zu verfolgen ist erst bei der eingehenden Darstellung dieser Rechte möglich. Hier galt es nur, im Allgemeinen

ihren principiellen Gegensatz gegen das Landrecht und das Magdeburger Weichbild zu constatiren.

Alle ihre Abweichungen von letzteren beruhen auf autonomen Festsetzungen und kommen desshalb regelmässig in Städten zur Erscheinung. Sie sind desshalb keineswegs überall willkürlicher Natur, d. h. auf bewusster Neuregulirung der Verhältnisse beruhend. Vielmehr basirten die allgemeinern Züge gewiss meist auf altem Herkommen in den einzelnen Landschaften. Für die Halbtheilung ist dies in den ältern Westfälischen und Flämischen Gewohnheiten nachweisbar. Gewiss gilt Ersteres auch in dem weiten Gebiet der Drittheilsrechte, die ihre statutarische Portion — nur durch römische Einflüsse später bei beerbter Ehe auf ein Viertheil reducirt — bis auf den heutigen Tag behauptet haben. Dass aber auch diese Drittheilsrechte ein Nachklang alt-fränkischer Gewohnheiten [1]) seien, wird schwerlich nachzuweisen sein. Mehr künstlicher Natur sind dagegen die Ordnungen mit wechselnden Quoten oder Kopftheilsrechten, ebenso wie die Modificationen des Güterrechts unter Lebenden. Alle aber tragen den particularrechtlichen Charakter, den die Statuten, ihre Glossatoren und Schöffensprüche auch oft ausdrücklich hervorheben. Ihnen gegenüber steht daher das auf gleichen Basen ruhende Landrecht und Magdeburger Weichbild als gemeines Recht. Gemeines Recht ist beides, namentlich das letztere, nun aber freilich nicht in dem modernen Sinne eines das ganze Sachsenland mit wenigstens subsidiärer Wirksamkeit beherrschenden Rechts, sondern in dem Sinne, dass im Landrecht ebenso wie im Magdeburger Weichbild die dem ehelichen Güterrecht der Sächsischen Lande zur Basis dienenden, zeitlich wie begrifflich ursprünglichen Grundanschauungen ihren reinsten Ausdruck gefunden haben, d. h. dasjenige Gepräge, welches durch besondre, locale Zuthaten und Abänderungen oder willkürliche Bestimmungen und Neubildungen nicht oder verhältnissmässig am wenigsten

[1]) v. Martitz (a. a. O., S. 50) findet es entsprechend dem Französischen Douaire.

modificirt worden ist, und dessen Grundzüge daher als die Basis des Sächsischen Systems erscheinen und die mehr oder weniger überall da maassgebend hervortreten, wo particulare Rechtsschöpfungen sie nicht beseitigt, ersetzt oder umgewandelt haben.

Dass dem also ist, kann nun freilich erst die Darstellung des ganzen Systems lehren: die Darstellung des Landrechts, wie es namentlich aus dem Sachsenspiegel und den ihm folgenden Rechtsbüchern hervortritt, und seines Verhältnisses einerseits zu dem Magdeburger Weichbild und andrerseits zu den Sächsischen Particularrechten. Der Nachweis wird aber geführt sein, wenn sich, wie ich denke, aus dieser Darstellung ergeben wird, dass wie im Landrecht so auch im Magdeburger Weichbild die Gewere zu rechter Vormundschaft das eheliche Güterrecht unter Lebenden wie von Todeswegen in wesentlich gleichem Maasse (d. h. in wesentlich gleicher Durchführung und mit gleichen Consequenzen für die Anwendung auf das Concrete) beherrscht, während es in den particularen Rechten für die Verhältnisse nach Auflösung der Ehe völlig verlassen, für die Verhältnisse in der Ehe zwar festgehalten und dadurch ihr Sächsischer Charakter überhaupt gewahrt, in der Anwendung und Durchführung aber mannigfach neu bestimmt oder gar alterirt, beschränkt und ergänzt ist. Nur wird sich in dieser letztern Beziehung, Dank der Lückenhaftigkeit unserer Quellen, der Nachweis nicht selten auf die Negative beschränken müssen, dass keine Bestimmung vorhanden, welche dem Princip der Gewere zu rechter Vormundschaft antipathisch ist, ihr widerspricht, durch sie nicht gedeckt wird, namentlich keine nachweisbar ist, die nur durch das Princip des Süddeutschen Rechts motivirt und erklärbar wird [2].

[2]) Mit dem Obigen finde ich mich im Gegensatz zu der Auffassung, welche v. Martitz von dem Verhältniss des Sächsischen Landrechts und Magdeburger Weichbilds zu den Güterordnungen der meisten Städte des Landes *„to sassen“* hat (§ 4 seines Werkes). Er nimmt an, dass ihrem ehelichen Güterrecht der Sächsische Charakter überhaupt abzusprechen sei, weil sie für den Fall der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten das Princip der Gütereinheit verlassen und eine Güter-

Dass der Sachsenspiegel die Grundform des Sächsischen ehelichen Güterrechts darlegt, wird im Allgemeinen schwerlich bestritten werden. Dass dies wenigstens die Intention

gemeinschaft sanctioniren. Diese Thatsache ist auch mir über allem Zweifel erhaben, so wenig sie bisher noch beachtet worden ist. Ich denke, sie soll sich bei Betrachtung der Particularrechte sicher herausstellen. Aber die von v. Martitz daraus gezogne Consequenz kann ich nicht zugeben. Zwar halte auch ich für möglich, dass die in den Statutarrechten sich findende Gütergemeinschaft von Todeswegen wenigstens zum Theil Süddeutschen Ursprungs ist, namentlich das in West- und Ostfalen, in Lübeck, in der Mark, in Preussen u. s. w. geltende Halbschiedsrecht, während das Drittheilsrecht vielleicht eher auf alten genuinen Gewohnheiten ruht, die bald durch besondre Verleihung (z. B. in Cottbus i. J. 1409; vgl. Heydemann, Elemente, S. 207), bald durch Autonomie (vgl. d. Sch. U. bei Wasserschleben, S. 135, cap. 2, S. 359, cap. 7 u. s. w.) in einzelnen Städten besonders sanctionirt wurden. Zwar ist ferner nicht zu verkennen, dass die Erhaltung und Einführung einer Gütergemeinschaft von Todeswegen von selbst auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts unter Lebenden zurückwirken musste (vgl. oben im Texte) und die statutarischen Systeme auch dieses nicht in der Form und Ausprägung haben konnten, in der es der Ssp. oder das Magdeburger Weichbild haben. Daraus aber, dass es nicht grade dieses letztere Gepräge trägt, folgt noch keineswegs, dass ihm der Sächsische Typus auch als Güterrecht unter Lebenden abgeht, dass es auch sonst nicht auf derjenigen Grundlage ruht, auf welcher der Sachsenspiegel oder das Magdeburger Weichbild sein System aufbaut, dass es nicht Sächsischen sondern Schwäbisch-Fränkischen Charakters ist. Vielmehr war trotz mancher Unebenheiten und Incongruenzen, die zur Ausgleichung aufforderten, auch das Princip des ungezweiten Guts, wie es das Sächsische Recht zur Grundlage hat, mit einer Gütergemeinschaft von Todeswegen so vereinbar wie die Süddeutsche Ungezweitheit, die ja auch ihrem wahren Wesen nach nur Gütereinheit war, und wiewohl von Anfang an mehr auf wahre Gütergemeinschaft angelegt, sich zu solcher doch auch erst allmählig und meist unter römischen Einflüssen entwickelte. Die Anerkennung der Gütergemeinschaft von Todeswegen ist für sich allein daher noch kein Kriterium dafür, dass auch die Güterordnung unter Lebenden nicht auf Sächsischen Grundlagen ruhe, oder zweifelt man an dieser Grundlage z. B. rücksichtlich der Hamburg-Lüb'schen Rechte, die doch auch eine Gütergemeinschaft v. T. w. ordnen? Die Frage, ob Ersteres der Fall oder nicht, kann sich vielmehr einzig und allein darnach scheiden, ob die statutarischen Systeme für die Verhältnisse während stehender Ehe durch die Principien beherrscht sind, auf welchen

des Verfassers war, wird nach der ganzen Tendenz seines Werkes nicht zu bezweifeln sein, nach der eben das gemeine Land- und Lehnrecht im Gegensatz zum Weichbild sowohl

auch das gemeine Sächsische Recht basirt war, oder durch diejenigen, welche den Süddeutschen Ordnungen zu Grunde lagen — d. h. durch die Gewere zu rechter Vormundschaft oder durch die gesamte Hand in Verbindung mit der Verfangenschaft? Findet sich, dass das Vermögen des Ehemanns während stehender Ehe durch letztere absolut unberührt bleibt, und nur die rechtliche Lage des Vermögens der Frau sich ändert und zwar sich dadurch ändert, dass der Mann die Frau in allen ihren Vermögensrechten mehr oder minder selbständig im Interesse des gemeinschaftlichen Haushalts kraft eignen Rechts vertritt und findet sich nichts von einer gesamten Hand, die sich auch bei erweiterten Rechten des Mannes in der gleichen Ausdehnung dieser über das beiderseitige Vermögen, in der Verfangenschaft und in der Geschlossenheit des ersteheliche Guts kundgiebt, so wird man den Sächsischen Typus anzuerkennen haben, mag seine Ausgestaltung auch noch so viel Eigenthümliches bieten und mag sich das gesamte Gut unbedingt oder nur in gewissen Fällen seiner ursprünglichen Zuständigkeit nach wieder auflösen oder nicht. Diese Frage für die einzelnen Particularrechts-Kreise zu erörtern, ist erst bei der Darstellung dieser möglich. So mancher Zweifel hier bleiben mag, im Allgemeinen, denke ich, wird sich der Sächsische Charakter auch der meisten particularen Güterordnungen im „*lande to sassen*" herausstellen.

Das Ebenmaass und die Abrundung, wie sie das System des Ssp. zeigt, haben in diesen städtischen Rechten freilich einen Bruch erlitten. Eine Incongruenz zwischen der Ordnung der Verhältnisse während und nach Auflösung der Ehe ist unverkennbar und sie ist schärfer als in den Süddeutschen Rechten. Aber die Lage war der Art, dass man die im Lande geltenden, von früher her im Bewusstsein liegenden, durch die hohe Autorität des Ssp. bestätigten Grundsätze über die Verhältnisse während stehender Ehe im Allgemeinen anwenden konnte, ohne mit den Bedürfnissen des städtischen Lebens in Widerspruch zu gerathen; aber unerträglich für dasselbe war die landrechtliche Ordnung der Erbverhältnisse der Ehegatten. Man änderte, gestützt auf ehedem nur locale Gewohnheiten oder sich an eine zur Observanz werdende Autonomie der Ehegatten anlehnend, nur da, wo die Aenderung ganz unumgänglich war, und liess, soweit dieselbe nicht andre Modificationen von selbst nach sich zog, das Uebrige bestehen, unbekümmert um den Bruch in der principiellen Durchführung. Wenigstens scheint mir dies das Bild des Rechtszustands, wie er uns aus den Quellen hervortritt, welche jene in sich gegensätzlichen Ordnungen darstellen. Während der Verm. Ssp. da, wo er die Drittheilsrechte darstellt, so energisch die Aenderung der Grund-

wie zu particularen landrechtlichen Satzungen das Object der Darstellung bildet. Aber auch der Auffassung des Magdeburger Weichbilds als des gemeinen Weichbilds sind sich

sätze über die Verhältnisse nach aufgelöster Ehe hervorhebt, beruft er sich für die in den „*wichbilden sechsischer ard*" während stehender Ehe geltenden Regeln auf die Gewere zu rechter Vormundschaft (I, 18. 2; I, 47. 5) erkennt die Frau als Eigenthümerin ihres Vermögens an (I, 5. 5; I, 22. 2 s. f.), weiss nichts von gesamter Hand oder Verfangenschaft (I, 5. 5; I, 24. 4 s. f.) und wiederholt ausdrücklich oder *tacite* die Sächsischen Grundsätze über die rechtliche Stellung der Eheleute (I, 20. 16; I, 30, 2; III, 4, 6; III, 9, 10 u. 11). Wie der Verm. Ssp. rücksichtlich der Drittheilsrechte, so verfährt das Berliner Schöffenbuch (Fidicin, Historisch-diplom. Beiträge zur Gesch. der Stadt Berlin I) rücksichtlich der Märkischen Halbschiedsrechte. Es giebt das eheliche Güterrecht des Ssp. in allen wesentlichen Punkten wieder (a. a. O., S. 142. 143. 145. 148. 149. 120. 145. 150) und führt da, wo es auf das Weichbild der Märkischen Städte zu sprechen kommt, als abweichend lediglich das Halbschiedsrecht der Gatten an (a. a. O., S. 123. 121. 142). Dieselbe Auffassung tritt, wiewohl minder prägnant, in den Bearbeitungen des Ssp. für Märkische oder Westfälische Städte insofern hervor, als nur die Erbfolgeverhältnisse der Ehegatten neu und abweichend geordnet werden, z. B. im Salzwedler Rechtsbuch (vgl. Gengler, Stadtr., S. 395 f.). Sollte man diese Behandlung des Sachsenspiegel-Rechts lediglich auf Rechnung der Gedankenlosigkeit der Verfasser setzen dürfen in einer Rechtspartie, wo der Widerspruch mit dem wirklichen Leben sofort hervortreten musste? Aber auch die Praktiker, die Schöffen selbst waren von gleicher Anschauung beherrscht! Die Magdeburger Schöffen ertheilen unbedenklich nach Magdeburger Weichbild auch über eherechtliche Fragen ihre Sprüche an solche Rechtsgebiete, in denen eine Gütergemeinschaft von Todeswegen besteht, Halbschieds- oder Drittheilsrecht. Ersteres galt z. B. in Stendal (vgl. Heydemann, Elemente, S. 95; Behrend, Stendaler Urtheilsbuch, Anm. S. 74; gegen v. Martitz, S. 5, Anm. 19). Dennoch weist das Stendaler Urtheilsbuch eine Reihe von Magdeburger Schöffensprüchen aus, welche mit jenem Halbschiedsrecht nicht zusammenhängende eherechtliche Fragen nach Magdeburger Weichbild entscheiden. Dasselbe Verfahren halten Magdeburger Schöffen im Gebiete der Drittheilsrechte ein, und hier spricht sich das Bewusstsein, dass die ganze Differenz lediglich im Punkte der Verhältnisse nach dem Tode eines Gatten ruht, insofern recht deutlich aus, als sie nur, sobald und soweit die Frage diesen Punkt berührt, die Entscheidung ausdrücklich als ihnen nicht zugänglich ablehnen, (Vgl. Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 136, cap. 2; S. 162, cap. 26; S. 360, cap. 7; S. 382, cap. 31; S. 399, cap. 43. Vgl. S. 148, cap. 13;

die Quellen selbst schon bewusst [3]). Deutet hierauf doch schon das Sächsische Weichbild (Kap. 10), dem alten Aufsatz über die Gerichte zu Magdeburg folgend, hin [4]) und wird es doch namentlich in der Vorrede zum Verm. Sachsenspiegel sehr bestimmt hervorgehoben [5]), und daselbst das Magdeburger Recht ausdrücklich in Gegensatz gebracht zu den mannigfaltigen Particularrechten des Sachsenlandes [6]). Die Darstellung grade dieser Gegensätze haben sich die Rechtsbücher nach „Distinctionen", voran der Verm. Sachsenspiegel, ihm nach: Pölmann und die Thüring'schen Bearbeiter, der Verfasser des Eisenacher Rechtsbuchs und Purgoldt, welche nur noch das Eisenacher Particularrecht ergänzend hervorheben, zur Aufgabe genommen. In keinem einzigen Punkte sind aber diese Autoren zur Darlegung jener Gegensätze so häufig genöthigt gewesen als im Gebiete des ehelichen Güterrechts,

dagegen die Leipziger Schöffen, S. 146, cap. 12. Vgl. STOBBE, Personalität und Territorialität der Rechte im Jahrb. des gem. Deutschen Rechts VI, S. 60.) — Ich meine, der Verm. Ssp. hat so unrecht nicht, wenn er dergleichen Stadtrechte trotz ihres völlig veränderten Princips der Gatten-Erbfolge doch noch als „*wichbilde sechsischer ard*" bezeichnet.

3) Ueber die gleiche Auffassung im 16. Jahrh. vgl. SCHLETTER, Die Constitutionen von 1572, Einl. S. 7 f. und die handschriftliche Notiz aus einer Schspr.-Samml. des 16. Jahrh. bei v. MARTITZ, S. 64, Anm. 3.

4) Abgedr. bei GAUPP, Das alte Magdeb.-Hallische R. (aus einem Breslauer Cod.), S. 200: „Do — Magdeburg allirerst besaczt wart mit koeniges Otto d. gr. rate und mit des landes willeköre, und bestetigete sie an seinem rechte, als es noch an wichbilde rechte hat nach der alten gewonheit und Halle doraus bestetiget wart, dorumb ist es alles mit eynem rechte begriffen. Hirumb sullen alle die von Polan und von Behemen und us der marke zu Meissen und us der marke zu Lusitz alle ir recht zu Halle holen."

5) „Dit ist eyn buch des rechten in wichbilde in sechsisszer art, also is dy von meydeburgk gebruchen unde dy von halle, unde dy are volbort do nemen, unde dy von lipcz zcu halle', dornoch vel stete zcu missen ore volbort nemen dez rechten." In demselben Sinne PURGOLDT's Rechtsb. VI, 2 (vgl. oben § 3, Anm. 7).

6) „Doch haben in den landen vel stete sunderliche gewonheyt, dy man in dem gemeynen rechte nicht phleyt czu haldene, unde haben is noch ores selbes kore."

zumal desjenigen von Todeswegen. Ueberblickt man nun die Darstellung dieser Rechtsbücher, namentlich des Verm. Sachsenspiegels, so sind es die sogenannten Drittheilsrechte und das Goslar'sche Stadtrecht, welche den Verfassern als die Repräsentanten der Particularrechte erscheinen. Eine erschöpfende Gliederung ist dies freilich nicht. Die östlichen und nördlichen Halbschiedsrechte finden keine Erwähnung, von den westlichen wird nur das Goslar'sche geschildert. Das nächste Motiv zur Wahl dieses letztern war gewiss seine Verbreitung in den dem Verfasser des Verm. Sachsenspiegels zunächst gelegnen Thüring'schen Landen. Aber der Griff war ein glücklicher. Das Goslar'sche Kaiserweichbild war in der That die prägnanteste particulare Bildung zumal im ehelichen Güterrecht und durch seine Verwandtschaft mit den Westfälischen und dadurch mit den Lübisch-Hamburger Rechten, sowie mit dem Lüneburg-Bremer und dem Mühlhäuser-Nordhäuser Recht der geeignetste Repräsentant der westlichen Weichbilde, zumal der Kaiserweichbilde. Diesen westlichen Kaiserweichbilden und den östlichen Rechten der Landstädte (als Rechten „Sächsischer Art", „Rechten dieses Landes"), später namentlich auch den Thüringischen, stellen nun die Distinctionenwerke, namentlich der Verm. Sachsenspiegel, das Sächsische Landrecht und das Magdeburger Weichbildrecht als das gemeine Sächsische Recht gegenüber. Eine Scheidung dieser beiden letztern Rechtsquellen tritt dagegen in der Regel bei der Behandlung eherechtlicher Fragen nicht ein. Die Bezeichnung als „landrecht" ersetzt meist die als „weichbild" (d. h. gemeines Magdeburger Weichbild), oder beide gehen unterschiedlos neben einander her. Abgesehen von einigen untergeordneten Punkten wie von der Beschränkung des Mustheils auf einen Jahresvorrath im Weichbild [7]) hebt der Verm. Sachsenspiegel [8]) in einer dem Weichbild entlehnten Stelle als Abweichung vom Landrecht nur hervor: der Morgengabe

[7]) Verm. Ssp. I, 10, 2.

[8]) I, 14, 1 u. 2 vgl. Weichbild, cap. 22, § 1—3.

fehle in den Städten der Gegenstand und an ihre Stelle seien Vergabungen aller Art Seitens des Mannes an die Frau getreten, in deren Ermangelung dieser das Recht auf Sitz und Unterhalt in des Mannes Gut zukomme.

Obwohl diese Bestimmung des Gegensatzes zwischen gemeinem Land- und Stadtrecht als erschöpfend nicht betrachtet werden kann, so weist sie doch sehr bestimmt auf den Punkt hin, auf dem jener am umfassendsten und wirksamsten zu Tage tritt. Er beruht darauf, dass das Weichbild der Autonomie der Ehegatten einen viel freiern Spielraum zur vertragsmässigen Ordnung der ehelichen Güterverhältnisse während der Ehe wie für die Zeit nach ihrer Beendigung lässt als das gemeine Landrecht. Hierauf beschränkt sich aber auch die Differenz der beiden Systeme — nur dass die Güterordnung von Rechtswegen, obwohl principiell festgehalten, insoweit einigermaassen geändert wird, als man auf Grund der erweiterten Autonomie gewissen Acten, namentlich der Frau, eine Deutung gab, die ihnen im Landrecht nicht zukam.

Das Stadtrecht fand einen wesentlich andern Stoff zur Behandlung und Beherrschung vor als das Landrecht [9]. Dieses hatte Vermögensverhältnisse zu regeln, deren Mittelpunkt der ländliche Grundbesitz war mit seinem Zubehör an Gerechtsamen, an Leibeigenen, sowie an Häusern, Stallungen und Gehegen von so einfacher Einrichtung, dass sie meist noch versetzbar waren, mit dem Zucht-, Last- und Mastvieh, mit den selbsterzeugten Producten an Feld- und Gartenfrüchten, mit dem meist wohl noch schlichten Haus- und Zierrath, mit Bett-, Leib- und Tischwäsche, Gewändern und allerlei Pretiosen und Kostbarkeiten, mit den Geräthen für Ackerbau, Jagd und das Handwerk des Kriegs. Auch kommen hiezu noch mancherlei Rechte und Gerechtsame, z. B. schon frühzeitig wiederkäufliche Renten, mit der rechtlichen Natur von Immobilien, — aber durchgängig tritt uns der stabile Charakter des ganzen Besitzthums entgegen. Stabil ist es, insofern die Immobilien die Grundlage des ganzen Reichthums

[9]) Vgl. darüber v. Martitz, S. 239 f. 252 f.

bilden, zu denen sich die mannigfaltige Fahrhabe als Mittel zum Zweck, als Zubehör und Accession verhält, — stabil insofern, als dieser ganze Besitz möglichst eng und untrennbar mit der Familie verknüpft ist und ihr, zumal im Mannsstamm, conservirt werden soll, — stabil endlich dadurch, dass die Wirthschaft in der Regel eben nur auf eigene Erhaltung, Vermehrung und Ergänzung, nicht auf Gewinn durch Umsatz und Handel berechnet ist. In einem solchen Wirthschaftssystem kommen denn freilich Waaren und Handelsgüter, selbst die durch Ackerbau und Viehzucht erzeugten, nicht in Betracht, fand Geld, Kapital und Aussenstand kaum eine Stelle.

Dies ist das Bild der socialen Zustände in wirthschaftlicher Beziehung, welches aus dem Sachsenspiegel und selbst noch aus einigen spätern landrechtlichen Quellen hervortritt. Es ist möglich, dass Eyke, der in der Zeit einer beginnenden Umwälzung aller socialen Verhältnisse lebte, mehr rück- als vorwärts geschaut hat und jenes Bild schon seine Zeit nicht vollkommen treu und nicht für das gesamte landrechtliche Gebiet wiederspiegelt. Darauf kommt hier nichts an. Das Entscheidende ist, dass das von ihm dargestellte System auf der eben angedeuteten Basis der socialen Zustände ruht, und dafür bürgt uns seine Darstellung eben selbst.

Ganz anders war diese Basis nun in dem vom Sachsenspiegel bei seiner Darstellung völlig ausgeschlossenen Bereiche des Stadtrechts. Unsere Periode umfasst die Blüthezeit des Deutschen Städtelebens, in der es seine reichste Entfaltung erfuhr, seinen mächtigsten Aufschwung nahm, geistig und materiell auf seinen Höhepunkt gedieh. Wie ganz anders lagen da die Verhältnisse! Wie schneidend war der Gegensatz! Während in den ländlichen Verhältnissen noch die Stabilität das beherrschende Princip war, trug hier Alles das Gepräge der Beweglichkeit. Der Grundbesitz trat zurück, das Kapital ward Herr. Gewinn und Erwerb durch Umsatz oder Production beherrschten Leben und Thätigkeit. Fabrikate, Waaren, Handelsgüter aller Art, baares Geld und Aussenstände bildeten den Reichthum der Familien. Sie konnten

ihrer Natur nach nicht in diese oder jene Familie gebannt bleiben, der Vorzug des Mannsstammes hatte für sie keinen Sinn, die ständischen Unterschiede glichen sich aus, die Freiheit der Bewegung war die Bedingung dieses ganzen wirthschaftlichen Lebens. Alles war im Flusse und Wandel, und diese Wandelbarkeit trug sich mehr und mehr selbst auf den Grundbesitz über. Es scheint selbstverständlich, dass eine Rechtsmaterie, welche so innig mit dem ganzen Volksleben verwachsen ist wie das eheliche Güterrecht je nach diesen Gegensätzen eine verschiedene Behandlung erforderte, ohne unerträgliche Disharmonie mit den realen Interessen nicht nach denselben Normen und Grundsätzen entwickelt werden konnte. Dennoch ist dies weniger der Fall, als man bei der ständischen Natur des alten Rechts erwartet hätte. Der Grund liegt hauptsächlich in der eigenthümlichen Anlage des ganzen Systems. Dasselbe war im Landrecht, wie es uns überliefert ist, der Art, dass es sich auf die grossen Grundzüge der ganzen Ordnung des Verhältnisses beschränkte, nur die allgemeinen Richtungen bestimmte, in der die Regelung des Concreten erfolgen sollte, den formellen Rahmen fixirte, innerhalb dessen sie sich zu bewegen hatte. Innerhalb dieses Rahmens aber blieb es den Betheiligten sowohl wie im Streit den rechtfindenden Volksgenossen überlassen, die Besonderheit des Falls in's Auge zu fassen und nach dessen concreter Gestaltung die Billigkeit und die Natur der Sache maassgebend werden zu lassen. Diese Freiheit der Bewegung tritt uns in den städtischen Schöffensprüchen vielfach entgegen und ihr ist es hauptsächlich zu danken, dass sich die landrechtliche Güterordnung im grossen Ganzen auch den städtischen Verhältnissen gewachsen zeigte. Zureichend war aber doch jene lediglich im Einzelnen und in der Anwendung mildernde, ergänzende, corrigirende Thätigkeit der Schöffen nicht. Denn es fehlte doch viel, dass der Rahmen des ursprünglichen Systems den so heterogenen Stoff völlig zu umschliessen vermocht hätte. Er bedurfte selbst der Modification, wenn er nicht drückend und beengend werden sollte. Diese Arbeit hat denn nun auch das Stadtrecht unternommen — aber an-

ders in den städtischen Particularrechten, anders im gemeinen Weichbild.

Wie es im Gebiete der erstern geschehen ist, haben wir im Allgemeinen oben angegeben. Man brach, gestützt auf alte locale Gewohnheiten, mit der ganzen landrechtlichen Güterordnung von Todeswegen, setzte an die Stelle der Zweiung der Gütereinheit die Quotentheilung eines Gesamtguts und vermochte nunmehr, in dem Güterverhältniss unter Lebenden mit Modificationen und Ergänzungen im Einzelnen auszureichen. Das Charakteristische des gemeinen Weichbilds ist es, dass es das landrechtliche Princip nicht blos für die Verhältnisse während der Ehe beibehielt, sondern auch für die Verhältnisse nach deren Auflösung. Man suchte, auf einem andern Wege dem unläugbaren Bedürfniss gerecht zu werden. Man liess die Güterordnung in ihren wesentlichen Grundzügen bestehen und eröffnete nur der Autonomie der Betheiligten einen freien Spielraum, wie ihn das Landrecht zumal rücksichtlich der Fahrhabe weitaus nicht verstattet hatte. Man überliess den Betheiligten die Correctur des Systems, man bahnte ihnen die Wege, verstand sich dazu, ihre Geschäfte im Zweifel zu ergänzen, sie im Sinne der geänderten Verhältnisse zu deuten und zu accommodiren und auf diesem Wege einem Bedürfniss gerecht zu werden, dem man weder durch rechtsbildende Acte noch durch Entwickelung bereits bestehender Gewohnheitsrechte direct Abhülfe zu verschaffen wusste.

Es waren hauptsächlich drei Punkte, auf denen das landrechtliche System selbst in seinen wesentlichen Grundzügen nicht quadrirte. Während die Gewalt des Mannes über das Frauengut hinsichtlich der Immobilien rechtlich wie natürlich dergestalt beschränkt war, dass der Frau und ihren Erben wenigstens die Substanz gesichert erschien, war bei fahrender Habe selbst diese der Willkür des Mannes vollkommen preisgegeben. War dies einfachen Verhältnissen, in denen der Grundbesitz den eigentlichen Träger des Vermögens bildete, ganz angemessen und entsprechend, so wurde es doch sehr bedenklich und unter Umständen unerträglich da, wo fahrende Habe,

Waarenlager und Handelsgüter, baar Geld und Kapitalien den Haupttheil des Vermögens ausmachten. Noch bedenklicher aber wurde die Ordnung der Restitution des Frauenguts bei Auflösung der Ehe. Das Recht kannte keine obligatorische Restitutionspflicht des Mannes, sondern nur eine Zweiung des geeinten Guts nach dessen Bestand zur Zeit der Zweiung. Dies mochte, trotzdem man an der innern Getrenntheit des Guts bei äusserer Einigung in des Mannes Hand festhielt, genügen, solange die fahrende Habe von untergeordneter Bedeutung war und hauptsächlich als Zubehör oder Product des Landbesitzes, als Ausstattung der Frau oder Hausrath des Mannes in Betracht kam. Ganz anders, wo erstere, zumal Geld und Kapital, in den Mittelpunkt trat. Ohne obligatorische Verbindlichkeit des Mannes zur Erstattung *in genere* mussten Fungibilien der Frau durch die Illation dieser für immer verloren gehen. Sie wurden und blieben Eigenthum des Mannes und seiner Erben; und selbst nicht vertretbare, aber zum Umsatz oder täglichen Gebrauch bestimmte, bewegliche Sachen mochten selten nach Beendigung einer länger dauernden Ehe noch in Natur vorhanden sein und gingen so der Frau auch ihrem Werthe nach verloren. Auf einem Rechtsgebiet, wo in solchen Vermögensstücken der Hauptwerth ruhte, führte dies zu einem Resultat, das dem ursprünglichen Sinne des Systems völlig fern lag: zu einem Verlust der kostbarsten Vermögenstheile der Frau zum Vortheil des Mannes. Und diese Härte wurde endlich noch erheblich dadurch gesteigert, dass das Mobiliarrecht des Mannes natürlich im Bereich des Städtelebens eine ungleich erhöhte Bedeutung erhielt. Während es auf dem Lande in dem Geraderecht der Frau und Niftel ziemlich sein Gegengewicht gefunden, führte es in den Städten zu einer ganz ausser der ursprünglichen Anschauung liegenden Incongruenz. Während dem überlebenden Manne der werthvollste Theil des Frauenguts verblieb, musste die Wittwe mit bloser Hand aus des Mannes Gut scheiden, höchstens mit Vortheilen ausgestattet, die in den Städten entweder überhaupt keinen Sinn hatten oder wenigstens eine im Verhältniss zum Mobiliarrecht des Mannes völlig untergeord-

nete Bedeutung. Das seiner Grundlage nach zwar einfache, aber in sich harmonische System hatte auf der geänderten Basis zu Widersprüchen und Unbilligkeiten geführt; die das nothwendige Uebergewicht des Mannes in gerechtem Einklang mit der genossenschaftlichen Stellung der Frau haltende landrechtliche Güterordnung gebar in den Städten Härten, die vielleicht anfänglich unscheinbar und auch später in den kleinern Städten nicht empfunden, in den grossen Handels- und Industrieplätzen schon früh drückend und in vielen Fällen unerträglich wurden.

Sollte diesen in dem ursprünglichen Plane nicht liegenden Incongruenzen durch die Autonomie abgeholfen werden, so konnte diese sich in zwei Richtungen bewegen. Die Harmonie des Systems konnte hergestellt werden, wenn man den Betheiligten die Möglichkeit eröffnete, im Wege der Autonomie entweder die Gewalt des Mannes hinsichtlich des beweglichen Frauenguts einzuschränken resp. auszuschliessen oder es zwar bei dieser zu belassen, aber der Frau nach Auflösung der Ehe durch reichlichere Betheiligung am Vermögen des Mannes einen entsprechenden Ersatz zu verschaffen, die Erbfolgeverhältnisse in diesem Sinne durch Privatdisposition neu und billig zu ordnen. In der That sehen wir das gemeine Weichbild diese beiden Wege einschlagen, zuerst vorwiegend den letztern, später auch den erstern. Jener führte zur Zulassung und Ausbildung der Vergabungen unter Ehegatten, dieser zur Entwickelung des Instituts des Einhandsguts. Durch Constituirung des letztern, das fast nur an Fahrhabe, vorzugsweise an Kapital und baarem Gelde, vorkam, wurde die Gewalt des Mannes an dem Gut, sein Eigenthum an den Fungibilien, sein Mobiliarrecht ausgeschlossen, der Frau ihr Vermögen gegen die Einwirkungen der Ehe völlig sichergestellt. Durch die Vergabungen aber, die auch von Seiten der Frau an den Mann an Bedeutung gewannen, immer aber von Seiten dieses an jene vorwiegend blieben, wurden der Frau Vortheile aus des Mannes Gut gewährt, die nicht blos wie im Landrecht eine Wittwenversorgung verschafften, sondern dahin zielten, ihr Ersatz für ihre

durch die Illation so gefährdete Fahrniss zu leisten. Sie bezweckten oft ausgesprochenermaassen, noch öfter nach stillschweigender Voraussetzung eine Abfindung resp. einen Ersatz für ihr eingebrachtes bewegliches Vermögen, namentlich für ihr Geld- und Kapital-Einbringen.

Der erste Blick in die Quellen des gemeinen Weichbilds lehrt, dass hierin ihr Gegensatz zum Landrecht lag. Namentlich die ältern und einfachern Quellen beschäftigen sich, wo sie das eheliche Güterrecht behandeln und nicht blos landrechtliche Sätze näher bestimmen und modificiren, fast ausschliesslich mit der Frage nach der Statthaftigkeit, der Auslegung und den Wirkungen der Vergabungen unter Ehegatten, zumal des Mannes an die Frau. Mehr und mehr tritt dann, neben der Behandlung obligatorischer Verhältnisse, die das Landrecht kaum berührte, das Einhandsgut als Thema hervor. Es kann kein Zweifel sein, dass in der Entwickelung dieser autonomen Gestaltungen des ehelichen Güterrechts der eigentliche Gegensatz des gemeinen Weichbilds zum Landrecht ruht. Es ist aber darin auch ein sehr merklicher Unterschied von den städtischen Particularrechten zu finden. Freilich kennen auch sie alle Vergabungen unter Ehegatten, zumal die gelobte Morgengabe und Abfindungsverträge für die Illaten. Aber so unentbehrlich wie dem gemeinen Weichbild waren ihnen die Vergabungen im Allgemeinen nicht, da ihre Quotentheilung die Ansprüche der Frau reichlich befriedigte. Vielmehr lag hier der Anlass grade umgekehrt in dem Bedürfniss, die Erbrechte der Frau wieder einzuengen. Auch Einhandsgut der Frau ist ihnen meist nicht fremd, aber fast überall von untergeordneter Bedeutung und minder sicher durchgebildet.[10]) Die Rechte der Frau fanden ihre ausreichende Berücksichtigung durch ihre so sehr erweiterterten erbrechtlichen Vortheile. Als unentbehrliche Ergänzung und Correctiv trat die Autonomie der Ehegatten nur in den Quellen des Magdeburger Stadtrechts hervor. In diesem Sinne lassen sich die Institute der Vergabungen unter Gatten und des Einhandsguts, die

10) Vgl. v. Martitz, S. 267, Anm. 3.

Autonomie der Ehegatten in diesen Richtungen, als die charakteristische Signatur des gemeinen Weichbilds bezeichnen.

Conservirte dasselbe aber auch principiell die landrechtliche Güterordnung von Rechtswegen, so gewannen die Aenderungen im Bereiche des gewillkürten Rechts doch indirect auch auf jene einen erheblichen Einfluss. Ein solcher machte sich nicht rücksichtlich des Immobiliarvermögens der Frau geltend, sondern gemäss der eben dargestellten Entwickelung nur in Betreff ihrer fahrenden Habe, und er modificirte nicht das Princip selbst, sondern nur seine Anwendung in der Sphäre der so völlig andren thatsächlichen Verhältnisse.

Auch das eheliche Güterrecht des Weichbildes war von dem Princip der Gewere zu rechter Vormundschaft beherrscht, wie das des Landrechts. Auch dort nahm der Mann mit Eingehung der Ehe das gesamte Gut der Frau in seine Gewere zu rechter Vormundschaft, während es Eigenthum der Frau verblieb. Neu war aber dort, dass der Frau das Recht gewährt wurde, diese Gewere des Mannes durch einseitigen Act auszuschliessen. Dieser Act fand seinen äusseren Ausdruck darin, dass die Frau das Gut nicht in den körperlichen Besitz des Mannes kommen liess, es nicht inferirte, in früherer Zeit es ausser seinem Hause im Besitze eines andern Verwalters, eines Vormunds zurückliess. Ja dieses Nicht-Einbringen war nicht blos der Ausdruck der auf Constituirung gerichteten Absicht, sondern deren wesentliche Voraussetzung. Einmal dem Manne in die Gewalt und unter die Hände gegeben, konnte die Frau ihm den Besitz nicht wieder einseitig entziehen. Desshalb aber war keineswegs alles noch nicht in die Detention des Mannes gelangte Gut der Frau ihr Einhandsgut, noch umgekehrt das Einbringen der eigentliche Grund der ehemännlichen Rechte. Die Absicht, der Wille, der Frau, sich Einhandsgut vorzubehalten, war das Entscheidende — einseitig entscheidend aber nur, wenn und solange der Mann noch nicht zur thatsächlichen Ausübung seiner Rechte in und mit dem Besitz der betreffenden Sache gekommen war. Stand es aber auch principiell so, in der Anwendung gestaltete sich die Sache doch etwas anders. Die

noch ganz an die sinnliche Auffassung gewöhnten Rechte fanden in der Thatsache des Nicht-Einbringens wenigstens da, wo die Illation möglich und an sich zu erwarten war, ohne Weiteres die Absicht des Vorbehalts von Einhandsgut, sie präsumirten sie in solchen Fällen. Ja die Quellen drücken sich öfter so allgemein aus, als ob sie die Thatsache der Nicht-Illation als solche und allein entscheiden liessen, und pflegen, nachdem der Vorbehalt des Einhandsguts ganz gewöhnlich geworden war, bei Erörterung der Rechte des Mannes ausdrücklich die Voraussetzung hervorzuheben, dass das fragliche Gut dem Manne eingebracht, in seine Gewere und unter seine Hände gegeben d. h. nicht zu Einhandsgut vorbehalten worden sei. In der Anwendung, durch die Deutung der Acte der Frau gedieh man so dahin, die vormundschaftlichen Rechte als bedingt durch das reelle Einbringen der Sache in die Gewere des Mannes darzustellen, — eine Anschauung, die dem ältern Landrechte fremd war und sein musste.

Deutete man so die Thatsache der Nicht-Illation einzelner Vermögenstheile der Frau als Vorbehalt zu Einhandsgut, so neigte man auch und zwar im Zusammenhang damit allmählig dahin, in der Illation von Fahrhabe eine Abtretung des Eigenthums selbst an den Mann zu erblicken. Schon im Landrecht absorbirte bei Mobilien die Gewere zu rechter Vormundschaft das Eigenthum der Frau beinahe, bei verbrauchbaren Sachen sogar vollständig. Grade diese letztere Gattung musste in den Städten in der Regel den Hauptheil der Illaten einer Frau bilden, zumal baar Geld und Kapital. Und auch andre bewegliche Vermögensstücke nahmen im Verhältniss zu der gewöhnlichen Dauer einer Ehe den Charakter verbrauchbarer Sachen an. In der That reducirte sich so der Unterschied der aus dem Eigenthum und der aus der vormundschaftlichen Gewere fliessenden Rechte auf ein solch geringes Maass, dass er sich nur in besondern Fällen geltend machte und sich fast nur principiell festhalten liess. Je mehr man sich nun gewöhnte, um des Gegensatzes zum Einhandsgut willen, das Einbringen, Uebergeben und Ueberlassen des Frauenguts in die Gewere des Mannes hervorzuheben und als

besondern Act zu betonen, um so mehr musste man, da gleichzeitig Vergabungen der Frau an den Mann zulässig geworden und an keine besondere Form geknüpft waren, geneigt sein, in jenem Einbringen eben eine solche Vergabung zu Eigenthum zu erblicken, es als Abtretung zu solchem zu deuten. Dies ist in den städtischen Quellen auch vielfach geschehen, und so erwecken dieselben öfter den Anschein, als ob ihnen überhaupt der Gedanke zu Grunde liege, dass dem Manne am beweglichen Gut der Frau nicht lediglich eine Gewere zu rechter Vormundschaft, sondern eine Gewere zu Eigenthum zustehe. Aber principiell ist auch hier die landrechtliche Grundanschauung nicht verlassen, vielmehr tritt dieselbe gewissermaassen theoretisch auch in den stadtrechtlichen Quellen hervor und wird hie und da selbst praktisch verwerthet.

Wenn sich nun dies Alles, wie ich hoffe, aus den nachfolgenden Einzelerörterungen ergeben wird, so lässt sich zwischen dem ältern Landrecht und dem gemeinen Weichbild eine sehr wesentliche Differenz allerdings nicht verkennen. Die treibende Ursache war die Verlegung des das ganze sociale und wirthschaftliche Leben beherrschenden Centrums aus dem Grundbesitz in die Fahrhabe. Sie manifestirte sich darin, dass die Gewere zu rechter Vormundschaft nicht alles bewegliche Frauengut ergriff, sondern nur dasjenige, welches die Frau sich nicht zu Einhandsgut vorbehielt, sondern vorbehaltslos in des Mannes Besitz kommen liess, und dass wiederum diese Einräumung des Besitzes zu rechter Vormundschaft mit der Einräumung des Eigenthums verschmolz, wie sie in den Städten durch Vergabung unter Ehegatten frühzeitig möglich und ganz gewöhnlich geworden war. Man sieht: der Gegensatz des land- und stadtrechtlichen Systems ist bezüglich des beweglichen Frauenguts gross genug, aber er ist darum doch kein solcher, der die Grundlagen betrifft, wie er denn lediglich auf die Fahrhabe beschränkt bleibt. Er ist zurückführbar auf die Autonomie der Ehegatten über ihre Güterverhältnisse im concreten Falle. Dass er aber so grosse Dimensionen angenommen, hat seinen Grund darin, dass das Bedürfniss zur autonomen Gestaltung des Güterverhältnisses gegenüber seiner

von Rechtswegen bestehenden Ordnung in den Städten ein so allgemeines und durchgängig gleichartiges war. Darin, dass thatsächlich jene Gestaltung nicht eine blose Ausnahme bildete, dass namentlich Einhandsgut wohl begrifflich, aber nicht factisch ein anomales Verhältniss war, und Vergabungen sogar die Regel ausmachten, lag die Bedeutung der ganzen Differenz.

Der Umstand aber, dass kein fundamentaler Gegensatz zwischen beiderlei Güterordnungen herrschte, erklärt auch die Erscheinung, dass, als nun im Fortgang der Zeit die ländlichen Verhältnisse ihre alte Einfachheit einbüssten und der Grundbesitz nicht mehr so ausschliesslich wie früher das beherrschende Princip ausmachte, man kein Bedenken fand, mehr oder weniger die stadtrechtlichen Principien auch für jene herüberzunehmen. Man hätte dies nicht vermocht, wenn die wesentlichen Principien nicht von jeher gleich geblieben wären, denn wenn sich auch die ländlichen Verhältnisse den städtischen mehr näherten, so wurden sie doch nicht in dem Sinne gleich, dass man zur Adoption einer auf den letztern erwachsenen Güterordnung genöthigt gewesen wäre, wenn diese in principiellem Gegensatz zu der andern gestanden hätte. Da aber beide im Wesen identisch waren, so trug man kein Bedenken, beide als ein Ganzes zu behandeln und dieses getrost auch in ländlichen Verhältnissen anzuwenden, das Landrecht und Weichbild, wie es z. B. schon der Verm. Sachsenspiegel meist thut, zusammenzufassen und dahin zu gelangen, das Weichbild gewissermaassen als eine j ü n g e r e, modificirte Gestaltung des gemeinen Rechts im Gegensatz zu den principiell andern Bildungen der städtischen Particularrechte anzusehen.

Dies ist das Verhältniss der ehelichen Güterrechte auf dem Gebiete des Sächsischen Rechts. Es ergiebt sich daraus, dass die Darstellung genöthigt ist, das gemeine Recht und die städtischen Particularrechte gesondert zu halten. Dagegen liegt eine sachliche Nöthigung nicht vor, das gemeine Land- und Stadtrecht bei der Erörterung völlig zu scheiden. Man würde in Gefahr kommen, principiell Gleichartiges zu trennen,

den Zusammenhang zu verdunkeln, den Gang der Entwickelung zu verhüllen. Aus diesem Grund wird die folgende Darstellung das gemeine Land- und Stadtrecht zusammenfassen und nur an den betreffenden Punkten die ursprünglichen oder sich entwickelnden Differenzen darzulegen versuchen[11]).

§ 5.

Die Quellen des Sächsischen ehelichen Güterrechts.

Die Quellen des Sächsischen ehelichen Güterrechts in der Zeit vom 13. bis 15. Jahrhundert sind die Quellen des Sächsischen Rechts dieser Periode überhaupt. Manche beschäftigen sich vorzugsweise mit den in unsere Rechtspartie einschlagenden Instituten, namentlich mit dem Güterrecht der Ehegatten von Todeswegen, manche berühren sie nur gelegentlich und in besondern Anwendungen. Kaum eine der umfassenderen Quellen, sowohl des gemeinen als des particularen Rechts, übergeht unseren Gegenstand vollständig. Fast kein Theil des so überaus reichen Quellenmaterials kann daher für unseren Zweck unberücksichtigt bleiben. Wenn wir aber hier einen Ueberblick über dasselbe vorausschicken, schliessen wir die lediglich particularrechtlichen Quellen aus, indem wir uns deren Angabe für die Darstellung des particularen ehelichen Güterrechts vorbehalten. Doch begegnen wir einer Reihe Bearbeitungen gemeinrechtlicher Quellen für besondere Theile des Sachsenlandes, die zwar desshalb den allgemeinen Rechtsstoff zu besondern, particularen Formen ausprägen, ihn aber eben doch in solchen Formen

11) Auch in der Auffassung des Gegensatzes des gemeinen land- und stadtrechtlichen ehelichen Güterrechts — eines Gegensatzes, dem ich einen principiellen Charakter nicht beilegen kann — finde ich mich im Widerspruch mit v. Martitz a. a. O. § 22—25 und Behrend, Stendaler Urtheilsbuch des 14. Jahrh. (Berlin 1868), in den Anmerkk. S. 52—58. Das Nähere hierüber vgl. am Schlusse des § 17.

wiedergeben und conserviren. Sie haben daher ihre Bedeutung nach beiden Seiten hin und grade, weil sie die Differenz- und Einigungspunkte der allgemeinen und der besondern Rechtsordnung zumal auch im Gebiete des ehelichen Güterrechts mit mehr oder weniger Glück darstellen, sind sie auch schon für die richtige Erkenntniss des gemeinen Rechts von besonderm Werth. Sie dürfen schon in diesem Theile der Darstellung nicht unberücksichtigt bleiben.

Seit Homeyer's Forschungen, auf ihnen ruhend oder durch sie angeregt, hat die Kunde der Quellen des gemeinen Sächsischen Rechts einen bis dahin nicht geahnten Aufschwung genommen. Durch die vielseitigen Arbeiten von Homeyer und demnächst Ortloff, Gaupp, Wasserschleben, Stobbe, Laband, Behrend, Böhlau u. A. sind uns in den letzten Jahrzehnten fast alle diese Quellen in einer Weise erschlossen und zugänglich gemacht worden, die man erst dann gerecht zu würdigen vermag, wenn man die Schwierigkeiten sieht, mit denen ältere Werke, wie die Eichhorn's oder etwa Albrecht's Gewere, in dieser Beziehung zu kämpfen gehabt haben. Für die meisten Quellen ist jetzt Zeit und Ort der Abfassung befriedigend festgestellt, nicht minder die innere Structur und Tendenz, sowie der genealogische Zusammenhang mit andern. Vor Allem aber sind durch Homeyer die einzig richtigen Principien der Textkritik Deutscher Rechtsquellen fixirt und theils durch ihn, theils durch Andre so glücklich gehandhabt und angewendet worden, dass uns jetzt für alle wichtigern Sächsischen Rechtsquellen befriedigende Texte zu Gebote stehen und, wenn auch noch manche Rechtsquelle einer abschliessenden Ausgabe harrt, manche (wie namentlich einige jüngere Schöffenspruch-Sammlungen) überhaupt noch nicht gedruckt ist, so ist doch das Quellenmaterial in allen Hauptpartien durch den Druck zugänglich gemacht und vollkommen zureichend, den Gang der Rechtsentwickelung durch die Zeit vom 13. bis 15. Jahrhundert hindurch in seinen wesentlichen Zügen zu verfolgen.

Es ist freilich für einen solchen Zweck unerlässlich, sich den äussern wie den innern Stand, die Tendenz, Structur,

Genealogie und Zeit der verschiedenen Rechtsdenkmale vor Augen zu halten. Nur so kann es gelingen, den durch sie gebotenen Rechtsstoff recht zu würdigen und zu verstehen. Gleichwohl wäre es überflüssig, wenn nicht anmaassend, hier eine Darstellung der Quellen nach diesen Gesichtspunkten vorauszuschicken. Sie würde nur die bereits durch Andre gewonnenen Resultate wiederholen und sie doch nicht erschöpfend oder gar neu begründen können. Zwar haben die Werke der oben genannten Forscher eine allgemeinere Tendenz, als sie hier in Frage kommt. Allein sie decken doch auch unsern Zweck. Zudem hat v. Martitz in der Einleitung zu seinem Werke uns auch speciell vom Gesichtspunkte des ehelichen Güterrechts aus eine so reichhaltige und umfassende Darstellung der Sächsischen Rechtsquellen zu liefern vermocht, dass auch in dieser Beziehung kaum noch etwas zu thun sein dürfte.

Indem ich aus diesen Gründen unter Verweisung auf das Werk von v. Martitz und die allgemeinern Arbeiten über die Sächsische Rechtsquellen-Kunde auf eine ausführliche Darstellung verzichte, begnüge ich mich mit einem summarischen Ueberblick über das Quellenmaterial, welches ich der folgenden Darstellung zu Grunde zu legen im Stande war, wobei ich mir vorbehalte, entlegnere und weniger Ausbeute bietende Quellen gelegentlich anzuführen.

I. Landrechtliche und lehnrechtliche Quellen.

Die Grundlage bildet selbstverständlich das Rechtsbuch Eyke's von Repgowe, zunächst und hauptsächlich in seinem landrechtlichen Theile (um 1230). Es ist doch ein wunderbares Rechtsdenkmal, dieser Sachsenspiegel! Auch in unserer Partie tritt er uns als eine Erscheinung einziger Art entgegen. In wenigen, aber scharfen und inhaltsvollen Zügen zeichnet Eyke I, 31, 1 u. 2 das ganze System — ohne Vorgang und doch der Vorgänger aller spätern Sächsischen Rechtsbücher, sich mit Ueberwindung der von ihm selbst gefürchteten Schwierigkeiten eine Rechtssprache schaffend, die zum

Theil selbst dem Römischen Rechte Trotz geboten hat, unmittelbar aus dem lebendigen Rechtsbewusstsein schöpfend und für die unmittelbare Anwendung arbeitend und doch in der bunten Mannigfaltigkeit des Lebens das Alles beherrschende Princip mit sicherm Blick erfassend und durchführend, die alten schon zu seiner Zeit im Schwinden begriffenen Verhältnisse zur Grundlage nehmend und doch ein System gründend, welches nicht blos die hereinbrechende neue Zeit beherrscht, sondern seiner Grundlage nach auch dem technisch so unendlich überlegenen Römischen Recht siegreichen Widerstand geleistet hat. Nur Grundzüge sind es freilich, die uns der Sachsenspiegel I, 31 giebt. Aber nicht blos, dass dieselben von ihm anderwärts doch mannigfach ausgeführt und in sehr bestimmte Rechtssätze, wenn auch weitaus nicht zu einem geschlossenen und erschöpfenden System entfaltet werden, reichen sie auch hin, die Gestalt der ganzen Güterordnung sicher erkennen zu lassen und der ganzen folgenden Rechtsentwickelung Maass und Richtung zu geben. Als die Signatur jener Güterordnung hebt er hervor: die Ungezweitheit d. h. (äussere) Einheit des Guts bei Lebzeiten der Gatten auf Grund der Gewere zu rechter Vormundschaft. Zu diesem Princip verhalten sich alle sonst gegebenen einzelnen Sätze wie Ausführungen, nähere Bestimmungen oder Modificationen. Und nicht blos das Landrecht! auch im lehnrechtlichen Theil ruhen die Bestimmungen, soweit sie den Punkt berühren, auf jener Grundanschauung, und immer wieder haben wir, um diese allseitig zu kennzeichnen, auf Eyke's Werk zu recurriren. Zu Grunde legen wir Homeyer's Ausgabe [1]) unter Zuhülfenahme der in mancher Beziehung eigenthümlichen Augsburger Ausgabe von 1516 [2]) und der von Homeyer [3])

[1]) Sachsenspiegel, 1. Theil nach der Berl. Handschr. von 1369, ed. III 1866 u. 2. Theil 1842 u. 1844. Im Auctor vetus fehlen grade die bedeutsamsten Stellen des Sächs. Lehnr. wie cap. 74 vgl. 75. 56.

[2]) Sie enthält die Inhaltsangabe nach Ordnung des sogenannten Systematischen Landrechts (vgl. Homeyer, Rechtsbücher, S. 8), die lateinische Vulgata und eine eigenthümliche Form der Glosse.

[3]) Abhandlungen der Berliner Academie 1861, S. 239 f.

edirten Extravaganten des Sachsenspiegels. Die lateinischen Uebersetzungen[3a]) sind für unsere Rechtspartie meist ohne besondere Bedeutung.

Das nächste Jahrhundert lebt und zehrt von dem Sachsenspiegel: die geistige Arbeit in dieser Richtung geht auf in der Aneignung, Verbreitung und allenfalls Uebersetzung desselben. Erst gegen die Mitte des 14. Jahrhunderts versucht man sich in eigenen Arbeiten. Aber auch sie lehnen sich schlechthin an den Sachsenspiegel an, bezwecken dessen Verständniss, casuistische Anwendung und Accommodation an die geänderten Verhältnisse. Es sind die Glossenwerke und Rechtsgangbücher. Die letztern, Richtsteig Land- und Lehnrechts samt den kleinern Abhandlungen der Cautela und Premis [4]), sind für unsern Zweck wenig ergiebig: nur für die Geschlechtsvormundschaft geben sie Anhaltspunkte. Bedeutender sind die seit dem Anfang des 14. Jahrhunderts beginnenden Glossen des Sachsenspiegels Land- und Lehnrechts, weniger für das Verständniss des Sachsenspiegels selbst, als für die sich an ihn knüpfende Entwickelung des Rechts. Ihrem Werthe nach dieser Richtung thut nun freilich die romanisirende Tendenz erheblichen Eintrag. Nur nach Abzug des fremden Beiwerks, das freilich meist nur ganz äusserlich beigemischt ist, sind wir im Stande, das Deutsche System zu erkennen, und da finden wir uns im Ganzen noch völlig auf dem Boden des Sachsenspiegels, indem im Grunde nur einzelne Institute wie namentlich die Gerade, Morgengabe, Leibzucht, mehr oder weniger wesentlich umgestaltet sind, und das Ganze eine verschwommene, unklare Gestalt angenommen hat. In Betracht kommen vor Allem: 1) die Glosse JOHANN v. BUCHS, wie sie ohne die BOCKSDORF'schen Additionen in der Augsburger Ausgabe von 1516 enthalten und von Homeyer zum Sachsenspiegel Landrechts auszugsweise mitgetheilt

3a) Vgl. die Anm. 2.

4) Richtst. Landrechts ed. HOMEYER (Berlin 1857), woselbst (S. 392 f.) auch Cautela und Premis. — Richtst. Lehnrecht ed. HOMEYER, Ssp. II, S. 409 f.

ist; 2) die in der Ausgabe von 1516 enthaltene, eigenthümliche, kürzere Märkische Glosse des Landrechts; 3) die (ungedruckte, mir nur nach den Auszügen bei Homeyer, Kraut etc. zugängliche) Glosse des Brand v. Tzerstede (um 1444); 4) die durch Nicolaus Wurm (um 1400) und die Gebrüder Bocksdorf (gegen 1450) erweiterte und verbreiterte Buch'sche Glosse, wie sie die Zobel'schen Ausgaben in verschiedenen Formen bieten [5]; 5) die Glosse zum Lehnrecht sowohl in der kürzern Form der Augsburger Ausgabe von 1516 als in der breitern der Zobel'schen Ausgaben [6]. — Ungefähr gleichalterig und von ähnlicher Tendenz wie diese Glossen-Werke, aber, weil grade in das eheliche Güterrecht einschlagend, hier besonders zu beachten, sind eine Reihe kleinerer Aufsätze (Stücke) wie: das Stück von der Beweisung um Lehn- und Leibzucht [7], vom Mustheil [8], von der Gerade [9], desgleichen die für uns minder wichtigen Sippzahlregeln [10]. Endlich gehören hierher landrechtliche Schöffensprüche, meist erst aus dem 15. Jahrhundert, wie sie sich, gewöhnlich untermischt mit stadtrechtlichen, in einigen Sammlungen finden [11].

Eine zweite Reihe landrechtlicher Quellen bilden diejenigen Werke, welche den Zweck haben, den Sachsenspiegel den Rechts-

5) Mir ist die Zobel'sche Ausgabe von 1582 zur Hand. Vgl. über die Glossen überhaupt Homeyer, Deutsche Rechtsbücher, S. 5 f.

6) Von letztern liegt mir die von 1557 (verbunden mit dem Weichbild und der Weichbild-Glosse) vor.

7) Homeyer, Ssp. II, 1. S. 363 f.

8) Abgedruckt bei Wilda im Rheinischen Museum VII, S. 288 f. und Bruns, Beiträge, S. 171—173. Aufgenommen ist es in das Rigische Ridderrecht, cap. 28 f.

9) Ungedruckt, mir nur aus den Citaten bei v. Martitz a. a. O. bekannt.

10) Abgedruckt bei Wasserschleben, Princip der Successionsordnung, S. 125 f.

11) Dahin gehören Urtheile der Schöffen zu Leipzig, Dresden, Donyn etc., wie sie bei Wasserschleben, Rechtsquellen I (1860), bei Demselben, Das Princip der Successionsordnung (1860), S. 177 f., und im Anhang der Zobel'schen Ausgaben des Ssp. und des Lehnrechts (vgl. Anm. 5 u. 6) abgedruckt sind.

zuständen einzelner Landschaften zu accommodiren, durch Auslassung oder Umänderung der mit jenen in Widerspruch stehenden Bestimmungen. Obwohl wir nun aus solchen Werken zunächst nur Kenntniss localer Rechtsgrundsätze gewinnen, so ist es doch nicht blos von Interesse auch für das gemeine Recht, dasselbe im Kampf und Gegensatz zu particularen Gewohnheiten zu sehen, sondern es treten uns auch in solchen Rechtsquellen ab und zu entwickeltere und jüngere Formen des gemeinen Rechts entgegen. Grade das eheliche Güterrecht war es aber, welches am häufigsten Modificationen des Sachsenspiegels herbeiführte. Hierher gehören das Görlitzer Rechtsbuch aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts[12]), das Breslauer oder Schlesische Landrecht um die Mitte[13]), das Berliner Rechtsbuch um das Ende desselben Jahrhunderts[14]), in gewissem Sinne auch das mittlere Livländische oder Rigische Ritterrecht des 14. Jahrhunderts[14a]), das Salzwedler[15]), Herforder[16]) und (wiewohl hauptsächlich städtisches Particularrecht enthaltend) das Bocholder[17]) Rechtsbuch aus derselben Zeit.

Die dritte Reihe endlich wird durch die Distinctionenwerke gebildet, d. h. diejenigen Rechtsbücher, welche sich zur Aufgabe setzen, die Bestimmungen des gemeinen Landrechts, des gemeinen Stadtrechts und der particularen Rechte, namentlich sowohl der Drittheilsrechte als des Goslarischen Kaiserweichbildes oder seiner Tochterrechte gegenüberzustellen und so ihre Uebereinstimmung oder ihre Differenzen nachzuweisen. Diese letzteren ergeben sich ihnen vorzugsweise im Bereiche des ehelichen Güterrechts, und da sie hiedurch veranlasst auch

12) Abgedr. bei Homeyer, Sachsenspiegel II, 2. S. 177 f.

13) Gaupp, Schlesisches Landr. (Leipzig 1828), wo die sämtlichen Abweichungen vom Ssp. angegeben werden (S. 137 f.).

14) Ed. Fidicin, Historisch-diplomatische Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin 1837, Bd. I.

14a) Ausg. von Oelrichs, 1773, 4°.

15) Abgedr. bei Gengler, Stadtrechte, S. 395 f.

16) Abgedr. in Wigand's Archiv, Bd. II, Heft 1, S. 7 f.

17) Ebendas., Bd. III, Heft 1, S. 1 f.; v. Kamptz, Provincialrechte II, S. 612 f.

das gemeine Landrecht und zwar in der Gestalt reproduciren, in welcher es sich zu ihrer Zeit ausgebildet hatte, sind sie auch für dessen Entwickelungsgeschichte von Bedeutung, zumal uns das gemeine System durch den Gegensatz zum particularen Recht besonders scharf entgegentritt. Dies gilt wenigstens von dem ersten und grundlegenden Werk dieser Gattung, von dem Rechtsbuch nach Distinctionen, dem sogen. Vermehrten Sachsenspiegel. Er hält sich wenigstens im ehelichen Güterrecht noch völlig rein von fremden Elementen, und die Darstellung der Gegensätze auf diesem Gebiete stimmt im Wesentlichen (nur die Wiedergabe des Goslar'schen Rechts ist weder ganz genau nach erschöpfend) mit dem, was hierüber sonst zu ermitteln ist. Trägt er daher auch einen compilatorisch-theoretischen Charakter, so will er doch nicht lediglich aus seinen Quellen beurtheilt sein, und die weite Verbreitung und häufige Ueberarbeitung bürgt dafür, dass sein Inhalt dem Stande des Rechtsbewusstseins seiner Entstehungszeit (um 1380) und des folgenden Jahrhunderts wohl entsprochen haben mag [18]). Weniger gilt das Gesagte von den spätern, im Wesentlichen auf dem Verm. Sachsenspiegel ruhenden Distinctionenwerken. Sie sind bereits mit Römischem Recht vielfach durchsetzt, in ihren Angaben unzuverlässiger und unselbständiger. Am wenigsten mag dies wohl noch den sogenannten Pölmann'schen Distinctionen vorgeworfen werden [19]), entschieden dem Eisenacher (zweite Hälfte des 15. Jahrhunderts) [20]) und Purgoldt's Rechtsbuch (um 1490) [21]), so wichtig diese beiden letztern für die Geschichte des einen Thüringer Zweigs des Goslar'schen Stadtrechts sind. Dieses letztere endlich kann natürlich nicht als Quelle des Landrechts geschweige des gemeinen Landrechts angesehen werden. Es ist das singulärste aller Sächsischen Stadtrechte.

[18]) Ich citire ihn nach ORTLOFF's Ausgabe in der Samml. Deutscher Rechtsquellen, Bd. I (Jena 1836). Der Text bei BÖHME, Diplom. Beiträge (1770 f.), Bd. I u. II ist völlig ungenügend.

[19]) Ausgabe von 1592.

[20]) ORTLOFF, Rechtsquellen I, S. 647 f.

[21]) Daselbst II. Bd.

Nichtsdestoweniger wird zur Controllirung gerade der Distinctionenwerke und zur Beleuchtung des Gegensatzes auf dieses reichhaltige Stadtrecht (vor dem J. 1359) zurückgegangen werden müssen und hiebei werden auch die darauf ruhenden bemerkenswerthen Schöffensprüche in Betracht kommen[21a]).

II. Stadtrechtliche Quellen.

Räumlich und zeitlich liegen die Ausgangspunkte des gemeinen Sächsischen Land- und Weichbildrechts nahe genug zusammen. Wenige Meilen von Magdeburg, dort an der Elbe, lag Salpke, wo Eyke zuletzt das Schöffenamt verwaltete; und nur wenige Jahre jünger als der Sachsenspiegel ist das älteste, auf das Privatrecht näher eingehende Denkmal des Magdeburger Stadtrechts, das Hallische Weisthum nach Neumarkt in Schlesien vom Jahre 1235. Der äussere Entwickelungsgang beider Rechte ist aber doch ein sehr verschiedener. Der Sachsenspiegel bildet nicht blos den Ausgangspunkt, sondern auch den Gipfel der landrechtlichen Entwickelung. Der Weg bis zu diesem Gipfel hinauf ist fast ganz in Dunkel gehüllt, der Zauber des Genius versetzt uns sofort auf die Höhe. Nur vermuthen können wir, was rückwärts liegen mag; nach vorn geht es sofort wieder abwärts. Alle spätern Bildungen sind nur Reproductionen, die Leben erhalten blos durch das erste und grösste Werk. Auch dem Weichbild gegenüber steht es selbständig da: nirgends finden wir, dass dieses einen Einfluss darauf geübt hätte. War dies doch schon der Zeit nach kaum möglich. Bestimmte äussere Formen nahm das Weichbild ja erst um die Zeit an, da der Sachsenspiegel bereits vollendet in immer weitere Wirksamkeit trat. Denn nur zart und unscheinbar sind eben jene ersten Anfänge des Weichbilds. Aber rasch und mächtig ist seine Entwickelung, die

21 a) Goslar'sches Stadtrecht ed. Göschen (Berlin 1840, 8⁰). Die Schöffensprüche 1) in Bruns' Beiträgen, S. 180. 225 f.; 2) bei v. Kamptz, Provincialrechte I, S. 375 f.; 3) in Förstemann's Neuen Mittheilungen, Bd. I, Heft 3, S. 15 f.

wir hier fast Schritt für Schritt beobachten können. Wie seit dem 13. Jahrhundert das geistige Leben der Nation sich überhaupt in den Städten concentrirte, so auch das Rechtsleben. In Sachsen war Magdeburg einer der Hauptträger der Rechtsentwickelung; die von Anfang an nahe und innige Verbindung seines Rechts mit dem Sachsenspiegel machte seinen Schöffenstuhl fast auf ein Jahrhundert lang zum einzigen und später zum vorzüglichsten Träger des gemeinrechtlichen Typus des städtischen Sachsenrechts — bis dasselbe zur festen Gestaltung gefördert in so vielen Städten des Sachsenlands und seiner östlichen und nördlichen Vorlande ein selbständiges Leben führen und mit solchem in die nächste Periode eintreten konnte [22]).

Es hat wohl von vornherein die Annahme nicht grade die Wahrscheinlichkeit für sich, dass die Rechte, deren Entwickelungsreihen um dieselbe Zeit von local so nahe gelegenen Punkten ausgegangen sind, auf ganz verschiedenen Grundlagen geruht haben sollten. In der That sind sie wesentlich dieselben. Selbst die meisten Rechtssätze, zu denen sie sich entfalten, sind gleich. Freilich fehlt es auch nicht an zum Theil wichtigen Differenzen [23]), aber diese berühren doch die Grundlagen kaum. Wenigstens ist dies grade im ehelichen Güterrecht der ältern Zeit nicht der Fall. Erst allmählig nöthigen die sich in den Städten immer eigenthümlicher gestaltenden Verhältnisse auch in wesentlichen Punkten die anfänglich gemeinsame Grundlage anzurühren und sich hie und da der Herrschaft des Sachsenspiegels zu entziehen. Man ist sogar nahe daran, sich selbst mit dem ursprünglich herrschenden Princip in Widerspruch zu setzen, die Gewere zu rechter Vormundschaft, die Ungezweitheit des Guts aufzugeben. In diesem Stande der Entwickelung bricht nun aber das Römische

[22]) Ueber diese Entwickelung und Verbreitung des Magdeburger Weichbilds vgl. besonders v. Martitz, § 2—7 der Einleitung.

[23]) Vgl. die Vergleichung beider Systeme bei v. Martitz, S. 15—16; Wasserschleben, Princip der Successionsordnung, S. 55 f.; Stobbe, Ueber das Eintreten des Erben (im Jahrbuch des gemeinen Deutschen Rechts V, S. 303 f.).

Recht herein. Ihm vermag man auch in den Städten nur Stand zu halten, wenn man sich wieder fester an das ureigne Princip, wie es der Sachsenspiegel repräsentirt, anschliesst. Unter seinem Schirme hat dann auch das Stadtrecht die Krise überstanden und ist, wiewohl tiefer afficirt und alterirt als das Landrecht, sich letzteres aber mehr und mehr assimilirend, in die neusten Zeiten eingetreten, welche dann auch die letzten Reste des Gegensatzes verwischt haben.

Dies ist ungefähr der Gang der geistigen Arbeit, die wir in den immer reichlicher fliessenden Quellen des gemeinen ursprünglich in dem Magdeburger Schöffenstuhl seinen Sitz habenden Weichbilds ziemlich genau verfolgen können. In diesen Quellen zeigen sich folgende Gruppen.

Es sind nicht etwa autonome Festsetzungen oder Privilegien des Herrn der Stadt, die die Quellen des Magdeburger Weichbilds bilden. Zwar kennen wir dergleichen Willküren in Magdeburg sowohl als auch in dem nach seinem Rechte lebenden, mit ihm so eng verbundenen Halle, wie später in vielen Schlesischen, mit Magdeburger Recht bewidmeten Städten. Sie betreffen zum Theil gerade Partien des ehelichen Güterrechts[24]) und sind darum auch für uns von Interesse. Aber gemeines Recht enthalten sie nicht, sondern particulares Localrecht. Man ist sich des Gegensatzes sehr bestimmt bewusst. Nicht das gewillkürte Localrecht theilt man nach Aussen mit[25]), sondern das Recht, welches als ein gemeines dort seit lange geübt und vom Schöffenstuhl gehandhabt wird. Diese Mittheilungen, Weisthümer, bilden denn auch die ältesten Quellen desselben: das Halle'sche Weisthum nach Neumarkt von 1235, in der eherechtlichen Partie mit dem Magdeburger Recht völlig

[24]) So namentlich die den beiden erstern Stadtrechten eigne Willkür über die Gerade aus dem 14. Jahrh., abgedr. bei Förstemann, N. Mitth. I, Hft. 2, S. 80 — und die in der Glosse zum Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 280, 47 f. inserirte Magdeburger Willkür über Vergabungen unter Ehegatten; vgl. v. Martitz, S. 10 u. 58f.

[25]) Glosse a. a. O.: „.... nyndert abir teile wir die gewonheit vor eyn recht w e n n u n s e r n i n w a n e r n“.

übereinstimmend[25a]), die Magdeburger Weisthümer von 1261 und 1295 nach Breslau und das von 1304 nach Görlitz[26]) und damit im Zusammenhang, die beiden mittleren Quellen verbindend, das Weisthum von Breslau nach Brieg von 1327[27]). In das Weisthum von 1304 ist eine Sammlung von Rechtssätzen verwebt, die man bereits behufs solcher Rechtsmittheilungen in Magdeburg angelegt hatte: das sogenannte Magdeburger Schöffenrecht[28]). Dasselbe bildet auch den Ausgangspunkt für die nun folgenden doctrinellen Bearbeitungen des Stadtrechts. Eine seiner Formen macht neben andern Bestandtheilen, namentlich auch Sätzen aus den Weisthümern von 1261, 1295 und 1304 den für uns wichtigsten Theil des sogenannten Sächsischen Weichbilds aus dem Anfange des 14. Jahrhunderts aus. Letzteres ist in verschiednen, mehr oder minder reichhaltigen Formen, auch lateinisch übersetzt, auf uns gekommen und kann mit den Weisthümern als die Grundlage unserer Kenntniss des ältern Magdeburger Rechts angesehen werden[29]). In alle diese Quellen (mit Ausnahme

25a) Dies gilt jedoch nur von den bei Gaupp und Stenzel ersichtlichen Formen. Sehr merkwürdig verhält sich dazu gerade rücksichtlich des ehelichen Güterrechts die von Homeyer (Abhandl. der Berliner Akademie v. 1861, S. 259f.) edirte. Sie wandelt in den §§ 17 u. 18 das Magdeburger Recht in ein Drittheilsrecht um, indem sie die Wittwengerade beseitigt, der Wittwe ein Drittel, dem Wittwer das Gesamtgut zuspricht.

26) Abgedr. bei Gaupp, Das alte Magdeburg-Hallische Recht (Berlin 1828, 8°) und Tschoppe und Stenzel, Urkundensammlung (Hamburg 1832, 4°), S. 294f. 351f. 428f. 448f. Ich citire nach letzterer Ausgabe. Die Mittheilung des Neumarkter Rechts nach Oppeln v. J. 1327 (Stobbe, Ztschr. f. Rechtsg. I, S. 406f.) bringt nichts Neues.

27) Abgedr. bei Böhme, Dipl. Beitr. I, 20f.

28) Vergl. Wilda, Rheinisches Museum VII, 324f. 355f.

29) Ich benutze, wo nichts weiter bemerkt ist, die auch die Uebersetzung enthaltende Ausgabe von v. Daniels und v. Gruben nach einer Berliner Handschr. des 15. Jahrh. (Berlin 1858), daneben die Ausgabe v. Daniels' nach der Berliner Handschrift von 1369 (Berlin 1853), die v. Thüngen nach der Heidelberger Handschr. v. 1504 (die aber schon viele fremdartige Zusätze enthält) und den Zobel'schen Text nach der Ausgabe von 1557.

des Weisthums von 1235) ist auch eine Reihe von Sätzen aus dem Sachsenspiegel übergegangen, der Hauptsache nach aber der Stoff den Magdeburger Weisthümern, namentlich den oben genannten, entnommen.

Wie unmittelbar aus der Uebung und Handhabung des Rechts Seitens der Schöffen hervorgegangen, so bildete sich das Magdeburger Recht auch durch solche im Laufe des 14. und 15. Jahrhunderts fort. Aus den Urtheilen der Schöffen, namentlich der Magdeburger, demnächst aber auch der mit Magdeburger Recht bewidmeten Städte wie Halle, Leipzig, Dresden, Breslau etc. ist die Entwickelung auch unsrer Rechtspartie zu erkennen. Ausserordentlich gross ist die Zahl dieser Sprüche, die bis jetzt nur zum kleinern Theil gedruckt sind. Aber auch schon die gedruckten geben ein überaus reiches Material für unsern Zweck. Wir besitzen dieselben zunächst in Sammlungen, welche in Städten angelegt wurden, die sich solche Urtheile im Laufe der Zeit aus Magdeburg erholten. Dahin gehören wohl Magdeburger Sprüche für Naumburg[30], für Berlin[31], für Breslau und Schweidnitz[32], für Görlitz[33], für einige Böhmische Städte[34], für Stendal[35], für Preussische Städte[35a]. Verwandt diesen Sammlungen sind andere, die neben den Magdeburger Urtheilen auch solche der eignen Schöppenstühle der Stadt mit umfassen. Dahin gehören die reichhaltigen Sammlungen, welche von Wasserschleben[36] aus Leipziger und Dresdener Handschriften publicirt sind und welche neben Magdeburger auch, wiewohl in viel geringerer

30) Abgedr. bei Walch, Verm. Beitr. VIII, 257—306 (VI, 323. 341. 366 Halle'sche Sprüche ebendahin).

31) Bei Fidicin, Historisch-Diplom. Beitr. II, 244f.

32) Bei Gaupp, Schlesisches Landrecht, S. 259—271.

33) Bei Neumann, Magdeburger Weisthümer (1852).

34) Bei Gaupp, Deutsche Stadtrechte II, 259f.

35) Bei Behrend, Stendaler Urtheilsbuch (Berlin 1868).

35a) Eine Auswahl aus einer Königsberger Handschrift bei Stobbe, Beiträge, S. 94f. — Die das. S. 127f. abgedr. Leipziger und Wittenberger Sprüche nach Freiberg gehören erst dem 16. Jahrh. an.

36) Sammlungen Deutscher Rechtsquellen, Bd. I (Giessen 1860) sub II, IV u. V.

Zahl, Dresdener und Leipziger Urtheile enthalten. Von derselben Art sind auch die noch ungedruckten Sprüche aus dem Codex No. 945 und 945c der Leipziger Universitäts-Bibliothek[37], endlich die jüngern Sammlungen, welche sich im Anhang der ZOBEL'schen Ausgaben des Weichbilds finden[38]. Doch sind in diesen Sammlungen auch mehr oder weniger landrechtliche Schöffensprüche untermischt. Endlich gehören hieher die bekannten Werke Privater, welche in doctrineller, zum Theil systematisirender Tendenz Magdeburger Schöffenurtheile in Verbindung mit Sätzen aus den Weisthümern von 1261 und 1295 sowie mit einigen andern Quellen entweder in der Form von Urtheilen oder auch dieser Form entkleidet in theoretischen Sätzen zusammenstellen und das reichhaltigste Material auch für die Geschichte des ehelichen Güterrechts liefern[39]. Es sind dies 1) die Sammlung von Schöffensprüchen gegen Ende des 14. Jahrhunderts, in Schlesien entstanden, bei BÖHME[40], wenigstens insofern man sie als ein Ganzes betrachten darf; 2) das sogenannte Systematische Schöffenrecht um die Mitte des 14. Jahrhunderts in Breslau entstanden[41]; 3) der diese Sammlung in einer der ältern Formen wiedergebende, sie aber durch zum Theil fremdartige Zusätze vermehrende alte Kulm aus dem 14. Jahrhundert[42]; 4) die gegen Ende des 14. Jahrhunderts (nach 1386) vermuthlich in

37) WASSERSCHLEBEN (Princip, S. 53) hat den Abdruck wenigstens der letztern Sammlung in Aussicht gestellt, seine Absicht aber leider noch nicht ausgeführt. v. MARTITZ giebt Auszüge aus beiden, auf die ich mich verwiesen sehe.

38) So in der Ausgabe v. 1557, fol. 108f.

39) Ueber Zeit, Ort, genetischen Zusammenhang und Text vgl. HOMEYER, Deutsche Rechtsbücher, S. 26f.; STOBBE, Ztschr. für Deutsches Recht XVII, 409f.; Ders., Gesch. des Deutschen Rechts I, 421f., und die Einleitungen von BEHREND u. LABAND zu ihren Ausgaben.

40) Diplom. Beiträge VI, 90f.

41) Ausgabe von LABAND (Berlin 1863).

42) Er ist durch die Ausgabe des Syst. Sch.-Rechts ziemlich bedeutungslos geworden. Ich citire ihn nach der STROBAND'schen Ausgabe von 1584.

Preussen entstandenen Magdeburger Fragen[43]; 5) das Glogauer Rechtsbuch von 1386[44]).

In allen diesen Quellen tritt uns selbst da, wo eine theoretisirende Tendenz obwaltet, das Recht in seiner lebendigen Anwendung und Uebung entgegen; das Römische Recht hat noch keinen Eingang gefunden. Andrer Art sind diejenigen doctrinellen Bearbeitungen des Magdeburger Weichbilds, welche schon eine Ausgleichung desselben mit Römischen Elementen suchen. Am werthvollsten von diesen Werken ist die noch im 14. Jahrhundert in Magdeburg entstandene Glosse zum Weichbild[45]), werthvoll namentlich insoweit, als sie Magdeburger Schöffensprüche einflicht. Minder belangreich sind die romanisirenden Werke des Nicolaus Wurm, das sogenannte Liegnitzer Stadtrechtsbuch um 1400[46]) und die Blume von Magdeburg[47]), letztere noch verhältnissmässig am freisten von fremdartigen Zuthaten. Viel wichtiger sind für unsern Zweck die oben schon besprochnen Distinctionenwerke, zumal der sogenannte Vermehrte Sachsenspiegel und die namentlich Magdeburger Schöffensprüche mit heranziehenden Pölmann'schen Distinctionen. Es sind in der That ihrer eigentlichen Tendenz nach Stadtrechtsbücher, die das Landrecht der Vergleichung halber mit aufnehmen. Sie verdienen daher für das Weichbild vorwiegend Beachtung.

Von geringerem Belang gerade für unsern Zweck sind Gerichtsformeln[48]) und Urkunden. Nur für das gewillkürte ehe-

43) Ausgabe von Behrend (Berlin 1865).

44) Abgedr. bei Wasserschleben I, 1f.

45) In den Zobel'schen Ausgaben des Weichbilds, z. B. der v. 1557, enthalten. Besser in der Ausgabe des Weichbilds von v. Daniels v. 1858. Ich citire in der Regel nach letzterer.

46) Der Auszug bei Böhme (Dipl. Beitr. III, 72f.) behandelt gerade eherechtliche Gegenstände.

47) Nachdem bis jetzt nur ein Auszug aus diesem Rechtsbuch durch Homeyer's Ausg. des Richtsteigs bekannt geworden war, ist dasselbe neuerdings vollständig herausgegeben von Böhlau (Weimar 1868).

48) Vgl. namentlich die von Böhlau (Zeitschr. für R.-Gesch. I, 418f.) edirten Formeln Theoderichs v. Bocksdorff aus der Mitte des 15. Jahrh.

liche Güterrecht ist aus letztern Ausbeute zu gewinnen[49]). Ganz besonders gilt dies von einer Art von Documenten: von den Inscriptionen in die Stadt- oder Erbebücher. Man weiss, welche Förderung die Kenntniss des Lüb'schen ehelichen Güterrechts durch PAULI's eindringende Studien des Lüb'schen Ober- und Niederstadtbuchs erhalten hat. Aehnliches ist für das Hamburger Recht zu erwarten, wenn das — bis jetzt nur zu einem kleinen Theil publicirte — Erbebuch allgemeiner bekannt wird. Aehnliches gilt vom Magdeburger Weichbild, und zwar um so mehr, je wichtiger die Rolle ist, die dort die Autonomie der Ehegatten spielt. Es fehlt auch in seinem Bereich nicht an diesen Documenten. So sind die Stadtbücher von Halle seit dem Jahre 1266 ziemlich vollständig vorhanden, aber nur in kleinen Auszügen bekannt[50]). Aehnlich für Breslau, aus dessen Stadtbüchern WENDROTH[51]) sehr dankenswerthe Auszüge gerade für unsere Rechtspartie liefert. Der grössere Theil dieser Art von Quellenschätzen bleibt aber noch zu erschliessen.

§ 6.

Die Grundgedanken des Sächsischen ehelichen Güterrechts im Allgemeinen.

Als den leitenden Gedanken des Sächsischen ehelichen Güterrechts haben wir oben den bezeichnet, dass das Gut beider Ehegatten bei Festhaltung der ursprünglichen Zuständigkeit doch dadurch vereinigt wird, dass der Mann zu seinem in ganz unveränderter Lage verbleibenden Vermögen auf die Dauer der Ehe auch das der Frau in die Hand nimmt, indem er kraft eignen Rechts alle ihre Vermögensrechte im Interesse der ehelichen Gemeinschaft, sei es allein, sei es im Verein

49) Einen reichen Schatz liefert namentlich das Glossar von HALTAUS, wo auch bis dahin ungedruckte Schöffensprüche zu finden sind.

50) Vgl. v. MARTITZ, S. 10f., Anm. 20.

51) „De institutis quibusdam juris dotalis Saxonico-Vratislaviensis" (Breslau 1862).

mit ihr ausübt, die Frau dagegen ungeachtet ihrer durch die Ehe nicht geschmälerten Rechts- und Handlungsfähigkeit von der einseitigen Ausübung ihrer Rechte schlechthin ausschliesst. Er vertritt sie also während der Ehe in der Ausübung aller ihrer Rechte. Diese Vertretung fasst das Sächsische Recht unter dem allgemeinern Gesichtspunkt der Vormundschaft auf. Das Wesen dieser letztern ist Schutz d. h. Vertretung nach Aussen im Interesse des Schutzbedürftigen selbst. Aber jedes Schutzverhältniss führt mit sich eine Gewalt des Schützenden, eine Abhängigkeit des Geschützten. Dass Beides aber nicht im einseitigen Interesse des Erstern, sondern wesentlich im Interesse des Letztern besteht, dass die Gewalt nicht blos Recht, sondern zugleich Pflicht ist, kennzeichnet die Vormundschaft gegenüber der *potestas.* Ist diese die Römische Form jeder Familiengewalt, so ist jene die Deutsche Form. Es ist aber eben nur eine Form, deren materieller Gehalt ein sehr mannigfaltiger sein kann, und bei den verschiednen Arten der Familiengewalt — und der Begriff erstreckt sich auch über diese noch weit hinaus — ein sehr verschiedner wirklich ist.

Obwohl nun auch die eheliche Vormundschaft noch ein sehr dehnbarer Begriff ist, so hebt er sich dennoch von andern Arten der Familiengewalt ab. Es geschieht dies einmal dadurch, dass der Ehemann als solcher ein Recht auf die Vormundschaft hat. Indess ist dies keine ausschliessliche Eigenschaft des ehelichen Mundiums. Sie wird aber charakteristisch durch ihre Verbindung mit dem zweiten Moment. Weil das Vermögen der Frau nicht minder als das des Mannes während der Ehe den Zwecken dieser dienen soll, so wird bei der ehelichen Vormundschaft das Interesse des Vormunds und das der zu bevormundenden Frau als in der Regel identisch vorausgesetzt. Der Ehemann vertritt daher mit der Frau Interesse auch das seinige und mit dem seinen auch das ihrige. Eben hierin liegt der Grund der zeitlichen Einheit des beiderseitigen Guts. Es ergeben sich daraus aber noch folgende weitere Consequenzen.

Obwohl nur Vertreter der Frau in ihren Vermögensrechten, handelt er doch auch bei dem Gebahren mit diesem nicht in

ihrem Auftrag, auch nicht im präsumptiven, sondern kraft eignen Rechts, dem sich die Frau nicht entziehen kann. Er handelt auch nicht einmal in ihrem Namen, da er vielmehr im Interesse der ehelichen Gemeinschaft agirt, das zugleich das seinige ist, und das er vertritt.

Wenn er das Interesse der Ehe mit dem Gute der Frau fördert, so verfährt er mit demselben nach dessen Bestimmung. Dass desshalb der Gewinn gleichheitlich beiden Gatten zukommt, ist noch nicht das Interesse der ehelichen Gemeinschaft. Eine solch' formale Gleichtheilung ignorirt die Stellung des Ehemanns, der das gesamte eheliche Interesse kraft eignen Rechts vertritt. Die Sonderinteressen der Ehefrau können ihre Berücksichtigung finden erst bei der Sonderung des Guts, d. h. durch erbrechtliche Ausgleichung.

Endlich kann bei der Identität der Interessen beider Gatten die Wahrung derer der Ehefrau dem Wissen und Gewissen des Mannes völlig anheimgegeben werden. Von einer Controlirung desselben durch Dritte oder gar durch den Richter ist keine Rede. Selbst von irgend welcher juristischer Verantwortlichkeit des Mannes wird abstrahirt. Das Gut der Frau fällt ihr bei der Sonderung in dem Zustande zurück, in welchem es sich zur Zeit derselben gerade befindet. Die einzige Beschränkung des Mannes hat in der Weise Statt, dass seiner Vorherrschaft gegenüber die genossenschaftliche Idee noch hie und da zur Geltung kommt. Namentlich bei Verfügungen über die Substanz der Grundstücke der Frau tritt sie hervor und hindert deren einseitige Durchführung Seitens des Mannes.

Durch diese Züge hebt sich die eheliche Vormundschaft von jeder andern des Deutschen Rechts sehr bestimmt ab. In diesem Sinne ist der Mann „der rechte Vormund seiner Frau" und übt als solcher ihre Vermögensrechte aus. Die Ausübung von dergleichen kommt rechtlich nun aber überall in drei Hauptbeziehungen in Betracht. Die Herrschaft über die Sachenwelt bethätigt sich einmal im Gebrauch und Genuss, sodann in der natürlichen und juristischen Disposition, endlich in der Geltendmachung und Vertretung gegen Andere. Demjenigen nun, der die Herr-

schaft über die Sachen durch Disposition, Genuss oder Gebrauch thatsächlich ausübt, spricht das Deutsche Recht die Gewere zu, und wiederum bildet die Gewere wenn auch nicht den Grund, doch in eigenthümlicher Weise die Voraussetzung für die Geltendmachung jener Herrschaft gegen Dritte. Die Gewere ist ihrem Grundbegriffe nach Besitz, aber nicht Besitz in dem abstracten Sinn des Römischen Rechts, sc. Innehabung mit der Absicht ausschliesslicher Beherrschung, sondern in dem concreteren Sinne des wirklichen Gebrauchs, Genusses, der thatsächlichen Gewalt über die Sache. Wem die Gewere rechtlich zukommt, dem wird damit ein Recht auf Nutzung, Genuss, Verwaltung, Disposition zugesprochen. In welcher Weise? in welchem Umfang? — darüber entscheidet die Natur seines Rechts. Denn auch die Gewere ist ein formaler Begriff, dessen Inhalt mehr oder minder ausgedehnt oder beschränkt sein kann. Die Grenzen bestimmt das Recht, dessen Verwirklichung die Gewere bildet. Wiederum ist dieses Recht der Grund der Klage, mit welcher im Falle der Störung oder Entziehung der thatsächlichen Ausübung diese geschützt oder wiedergewonnen wird, — aber doch kommt nur dem die Klage zu, der die Gewere noch hat oder schon gehabt hat. So steht es nun auch mit der Gewere des Ehemanns. Er nimmt das Gut der Frau als ihr Vormund in seine Gewere, d. h. zunächst in sein Haus und Hof, dann aber auch — abstracter — in seinen Gebrauch, Genuss und Disposition, und ist gegen Störung in der Ausübung dieser Rechte gegen jeden Dritten geschützt. Er hat gegen Jeden eine Klage, weil er die Gewere am Gute der Frau hat oder bis zur Entziehung gehabt hat. Da ihm die Gewere aber zur Realisirung seiner ehelichen Vormundschaft kraft eignen Rechts zukommt, er nicht etwa blos die seiner Frau ausübt, so steht ihm auch die Klage selbst nicht lediglich in Vertretung und Namens seiner Frau zu. Dadurch wird sie aber geeignet, ihn auch gegen einseitige Dispositionen und Veräusserungsacte seiner Frau selbst zu sichern. Die Anfechtung derselben Namens dieser letztern würde logisch nur denkbar sein, wenn die Frau als handlungsunfähig gedacht würde. Dies ist aber eben nicht

der Fall. Auch ihre einseitigen Dispositionen sind an sich gültig, und nur vom Manne anfechtbar, weil und soweit seine vormundschaftlichen Rechte dadurch verletzt werden. Diese bedürfen also eines selbständigen Klagschutzes gegen Dritte nicht minder wie gegen die Frau selbst. Dieser wird aber dem Manne im Sinne unsrer Rechtsquellen eben dadurch gewährleistet, dass ihm eine Gewere beigelegt wird. Sie kommt ihm zu am ganzen Frauengute und an dem Frauengute als Ganzem. Dieses erscheint hiebei daher als eine *universitas* und umfasst auch die augenblicklich vielleicht nicht im Besitz der Frau befindlichen Sachen sowie Rechte und Forderungen aller Art. Obwohl solche Vermögensobjecte den Gegenstand einer Gewere nicht bilden können, so sind sie doch als Bestandtheile der *universitas* in der Gewere an derselben mit umschlossen.

War nach dem oben Gesagten die Grundidee des Sächsischen Rechts: die Ausübung sämtlicher Vermögensrechte der Frau Seitens des Mannes während der Ehe in dem von ihm vertretenen Interesse der ehelichen Gemeinschaft kraft eines ihm zustehenden, selbständigen und auch gegen Dritte durch Klagschutz verbürgten Rechts, — so war die freilich nur der mittelalterlichen Rechtsanschauung angehörige, nach dieser aber völlig adäquate juristische Form jenes Rechtsgedankens: die Gewere zu rechter Vormundschaft. Dieselbe hebt allerdings die zweite Seite des Rechtsverhältnisses, die genossenschaftliche, nicht ausdrücklich hervor, aber *implicite* liegt sie mit darin. Die Vertretung der Frau in ihren Vermögensrechten durch den Mann absorbirt dieselben nicht vollständig: einmal schon während der Ehe nicht in jeder Beziehung, demnächst aber überhaupt nur zeitlich beschränkt, indem jene Rechte nach Beendigung der Ehe *ipso jure* wieder aufleben. Diesem Gedanken giebt das Sächsische Recht nun seine juristische Form damit, dass es auch die Gewere der Frau an ihrem Gute während der Ehe nicht erlöschen lässt, beiden Gatten also an demselben eine Gewere beilegt, so dass der Mann mit ihr „in der Were sitzt“. Wirksam wird diese Gewere der Frau aber nur in der Art, dass sie der letztern

während der Ehe ihre Mitwirkung insoweit garantirt, als die vormundschaftliche Stellung des Mannes ihn nicht zur einseitigen Ausübung befugt und in der Art, dass die Vermögensrechte der Frau von selbst aufleben, sobald mit Beendigung der Ehe der Druck der ehelichen Vormundschaft aufhört. Von einer gemeinschaftlichen Gewere beider Gatten am gesamten Gut, wie sie wohl das spätere Sächsische Recht [1]) aufstellen will, ist in unsrer Periode nirgends die Rede. Sie steht mit den Grundprincipien des Sächsischen Rechts direct im Widerspruch und harmonirt vielmehr mit dem Süddeutschen Recht, dem eben desshalb umgekehrt die Gewere zu rechter Vormundschaft fremd und antipathisch ist.

Der bisher dargestellte Grundgedanke, zu dem sich alle einzelnen Rechtssätze wie mittelbare oder unmittelbare, mehr oder weniger bewusst gezogne Consequenzen verhalten, und dessen innere Wahrheit eben nur an diesen geprüft werden kann, beherrscht nun das eheliche Güterrecht aller Sächsischen Lande. Er beherrscht das Landrecht wie das Stadtrecht, das gemeine Recht wie das particulare. Zwar werden wir Abweichungen und Mannigfaltigkeit genug wahrnehmen, aber immer ist es nur eine verschiedne Ausprägung des nämlichen Gehalts. Zwischen gemeinem Land- und Stadtrecht besteht im Güterrecht unter Lebenden überhaupt ursprünglich keine die Güterordnung von Rechtswegen tangirende, wesentliche Differenz. In den Particularrechten reducirt sich dieselbe auf eine ziemlich mannigfaltige Bestimmung der Linie, bis wohin der Mann die Rechte der Frau allein, bis wohin er sie in Gemeinschaft mit ihr auszuüben hat. Im Ganzen geht die Neigung namentlich der westlichen Particularrechte auf eine Erweiterung der Rechte des Mannes bei der Schuldenwirkung, ja selbst, wenn auch weniger allgemein, bei der Disposition über die Substanz der Grundstücke. Die nicht fehlenden Erweiterungen der Rechte der Frau, zum Theil selbst das Vermögen des Mannes mit ergreifend, tragen sämtlich den Charakter singulärer und bewusster Ausnahmen. Namentlich im

[1]) Const. Aug. III, 33 vgl. unten § 19 zu Anm. 16 u. 17.

Goslar'schen Rechtskreis begegnen solche Erscheinungen. Ueberhaupt aber sind die Abweichungen, zumal der östlichen Particularrechte, ziemlich untergeordneter Art. Die Gegensätze liegen vielmehr auf dem Gebiete des Güterrechts von Todeswegen. Hier begegnet er schon bei der Vergleichung des gemeinen Stadt- und Landrechts. Morgengabe und Gerade sind verschieden bestimmt, an die Stelle der erstern meist die gelobte Morgengabe getreten, der Wittwe in Ermangelung einer Leibzucht ein lebenslänglicher Insitz mit Anspruch auf Unterhalt gewährt. Viel schneidender ist der Gegensatz zwischen gemeinem und particularem Recht. Derselbe ist, so offen er zu Tage liegt, früher viel zu wenig beachtet worden. Während das gemeine Landrecht und Weichbild das bisher geeinte Gut stets seinem Ursprung nach wieder auflösen, lassen alle Particularrechte, wiewohl meist nur nach beerbter Ehe, dasselbe beisammen und geben es ganz oder quotenweise dem überlebenden Gatten. Entsteht hiedurch eine der gemeinrechtlichen völlig entgegengesetzte Erbordnung, macht sich hiebei innerhalb der Particularrechte selbst die grösste Mannigfaltigkeit geltend, wobei sich wieder die östlichen, die westlichen und die an das Süddeutsche Rechtsgebiet grenzenden Particularrechte durch gemeinschaftliche Züge zu besondern Gruppen vereinigen, so ist es auch selbstverständlich, dass die principielle und gegensätzliche Umgestaltung der Erbordnung nicht ohne Einfluss auf das Güterrecht unter Lebenden bleiben konnte. Manche Grundsätze desselben verloren ihren ursprünglichen Sinn, manche wurden selbstverständlich, alle erschienen in einem etwas andern Lichte. Dennoch hielt man sich auch in den Particularrechten, freilich oft nicht ohne eine gewisse, immer reagirende Incongruenz für die Verhältnisse während der Ehe innerhalb der oben dargestellten Sächsischen Anschauungen. Die Fundamente blieben die gemeinrechtlichen.

Etwas anders verhielt es sich mit der juristischen Construction. Zwar die Idee der ehelichen Vormundschaft — und das ist die Hauptsache — blieb überall das herrschende und fast überall das als solches ausgesprochne Princip. Aber die Ergänzung desselben durch die juristische Form der Gewere

trat in den meisten Particularrechten in den Hintergrund. Es ist dies bei der mehr abstracten und principiellen Bedeutung und dem mehr und mehr schwindenden Verständniss für dieselbe sehr erklärlich. Aber nicht nur, dass der Sache nach der alte Begriff fortbesteht, es fehlt auch in den Particularrechten nicht an Anzeichen, dass man auch formell an demselben festgehalten hat. In den Kreisen des gemeinen Rechts ist dies Letztere sehr bestimmt und sehr bewusst geschehen. Nichts kann irriger sein, als wenn man meint, dass die Gewere zu rechter Vormundschaft ein theoretisches Gebilde EYKE'S v. REPGOWE sei, das im Leben keinen Halt und in der Entwickelung keine Dauer gehabt. Vielmehr bildet es die ganze Basis derselben und wenn auch manche Quellen sich nicht recht darein zu finden gewusst haben, den Versuch dazu haben doch gar manche gemacht, und oft ist er gelungen. Namentlich haben die land- und stadtrechtlichen Schöffensprüche die Gewere zur rechten Vormundschaft zur Basis ihrer Entscheidungen genommen und das Princip meist so glücklich gehandhabt, dass sie einerseits dessen Geltung für das Leben bewährt, andrerseits praktische Illustrationen für die principiellern Aussprüche des Sachsenspiegels und der ihm folgenden Rechtsbücher gegeben haben, die für das Verständniss jener von entscheidender Bedeutung sind.

So ist denn die Gewere zu rechter Vormundschaft das Centrum des ganzen Sächsischen ehelichen Güterrechts. Eine Darstellung des letztern in seiner innern Einheit und in seiner tiefern Bedeutung muss zeigen, wie sich dieses Princip in seiner Anwendung auf die Mannigfaltigkeit der durch die Ehe geschaffnen Lebensverhältnisse gestaltet und zu einzelnen Sätzen und Bestimmungen entwickelt. Die Darstellung wird daher zuvörderst das Princip selbst im Ganzen und Einzelnen quellenmässig zu bestimmen und zu begründen, alsdann aber die Consequenzen desselben, d. i. die einzelnen Grundsätze des ehelichen Güterrechts zu erörtern haben, woran sich naturgemäss die Darstellung der Ergänzungen reiht, welche das System aus andern Partien des Rechts, namentlich dem Erbrecht, und durch die Autonomie der Betheiligten erhält. Bevor jedoch

in die Sache selbst eingegangen werden kann, lässt es sich nicht umgehen, einleitend die wesentlichen Züge der beiden Grundbegriffe: der Vormundschaft und der Gewere, abgesehen von ihrer Verbindung im ehelichen Güterrecht, wenigstens summarisch anzugeben, damit dadurch eine feste Basis für die folgenden Untersuchungen gewonnen wird.

§ 7.

Vormundschaft.

(Die Geschlechtsvormundschaft in's Besondre.) [1])

Vormundschaft ist in allen Rechten ihrer Grundidee nach: Vertrêtung, Beschützung einer sich selbst zu vertreten und zu schützen irgendwie unfähigen Person. Das Wort „Vormund“

1) Zuerst hat Kraut (Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts, 3 Bände, Göttingen 1835. 1847. 1859) Licht über die Deutsche Vormundschaft verbreitet. So reichhaltig und umfassend dieses Werk aber auch ist, so wenig lässt sich demselben in der Auffassung des Wesens der Deutschen Vormundschaft und in den Ergebnissen der Detailforschungen durchweg beistimmen. Letzteres gilt namentlich auch in der Partie, welche sich mit dem ehelichen Güterrecht beschäftigt. Ich bin in demselben zumal da, wo Kraut eigenthümliche Ansichten aufstellt, zu andern Resultaten gekommen, soviel Anregung ich auch seinen Erörterungen verdanke. Die Verschiedenheit der Resultate im Einzelnen ist aber nur die Folge des Gegensatzes in der Grundanschauung. Diese wurzelt darin, dass Kraut in der Vormundschaft, in welcher Partie des Rechtslebens sie uns auch entgegentrete, ein Rechtsinstitut mit überall wesentlich gleichem Inhalt findet, und diese Ansicht hängt damit zusammen, dass er die Vormundschaft überall auf die Schutzbedürftigkeit des Wehrlosen und auf die Vertretung desselben durch Selbsthülfe und Fehde, später aber auf die gerichtliche Vertretung glaubt zurückführen zu können. Diesen Irrthum in der Grundanschauung nachzuweisen, bin ich aber überhoben durch das gerade diesen Zweck verfolgende neuere Werk von Rive (Geschichte der Deutschen Vormundschaft, 2 Bände, Braunschweig 1862. 1866). In seiner kritischen Partie finde ich durchweg eine Bestätigung meiner Bedenken gegen Kraut, und die Folge davon ist, dass ich auch im ehelichen Güterrecht seinen Consequenzen viel näher komme als den von Kraut gezognen Resultaten. Aber allseitig und erschöpfend erscheint mir auch Rive's Auffassung nicht. Sie lässt unberücksichtigt oder negirt sogar das Moment der Gewalt, welches m. E.

bezeugt dies nicht minder als der Ausdruck „*tutor*". Indessen sind Schutz und Schutzbedürftigkeit nur die natürlichen Unterlagen, welche ihre rechtliche Ordnung erheischen und durch das Institut der Vormundschaft erhalten sollen. Juristisch gefasst setzen sich jene natürlichen Elemente um in die Rechtsbegriffe einer rechtlichen Unselbständigkeit und deren Ergänzung durch die Vertretung Seitens eines rechtlich Selbständigen. Diese Vertretung im Rechtsverkehr ist der juristische Begriff der Vormundschaft. Aber schon jene natürliche, stoffliche Unterlage des Verhältnisses hat eine zweite Seite, die, wiewohl nur begriffliche Consequenz, doch unmittelbar mit gesetzt ist. Jeder Schutz eines Schutzbedürftigen verleiht über diesen je nach seinem Maasse eine Gewalt. Schutz ist zugleich Gewalt, Schutzbedürftigkeit zugleich Abhängigkeit.

der Deutschen Vormundschaft ihr eigenthümliches Gepräge verleiht, sie als Recht und Pflicht zugleich darstellt und sie über das enge Gebiet, wo sie zur Ergänzung einer natürlichen oder juristisch angenommnen Beschränkung der Handlungsfähigkeit dient, hinaushebt. Gerade diese eigenthümliche Verbindung von Recht und Pflicht charakterisirt aber die Deutsche Vormundschaft in der Weise, dass, wo immer dieselbe auftritt, dieses ihr Wesen, wenn auch sehr verschieden temperirt, sie auszeichnet und sie als ein einheitliches Institut erscheinen lässt — aber allerdings nur als formell einheitlich! Denn in der That dient die Vormundschaft nur dazu, den mannigfachsten Arten und Graden des Schutzes und der Gewalt über eine Person unter dem bezeichneten Gesichtspunkt Gestalt zu geben. Immerhin aber haben wir in dem Mundium, wo es auch begegnet, einen das ganze Deutsche Recht beherrschenden Rechtsbegriff, ein und dieselbe Rechtskategorie, ein wenigstens formell einheitliches Rechtsinstitut vor uns. Diesen Gesichtspunkt macht Rive nicht geltend, und lässt ihn, wo er sich ihm aufdrängt, nicht gelten. Ich denke ihn als Grundlage der ehelichen Vormundschaft ausführlicher nachzuweisen, meine aber, dass er auch sonst nachweisbar ist. Ich muss mich aber hier mit Hervorhebung der Thatsache und mit Hindeutung auf die hauptsächlichsten Momente begnügen, um die Grenzen meiner Arbeit nicht allzuweit auszudehnen. Dagegen stimmt in der Hauptsache v. Martitz in den gewonnenen Resultaten mit mir überein (vgl. bes. S. 83 f.), wie ich auch für einen Punkt (die Aufhebung der väterlichen Gewalt) bei Stobbe (Beiträge z. Gesch. des Deutschen Rechts [1865], S. 1 f.) ganz entsprechende Bedenken gegen Kraut erhoben finde, wie die meinigen sind.

Dies liegt in der Natur der Dinge. Aber eben darum kann auch die Rechtsgestaltung es nie ignoriren. Sie muss es wiederspiegeln. Der, welcher den rechtlich Unselbständigen vertritt, muss auch rechtlich irgendwelche Gewalt über ihn haben. Es ist auch dies nichts specifisch Deutsches, sondern allgemein. Auch das Römische Recht erkennt es an [2]). Das nun aber, was die Deutsche Rechtsauffassung auszeichnet, ist, dass sie das Moment der Gewalt im *mundium* mehr betont, indem sie überhaupt geneigt ist, dasselbe auch als ein Interesse des Vormunds und darum als ein Object seines Rechts anzusehen, und dass sie, im Verfolg dieses Gedankens, jene Seite des *mundium* benutzt und verwerthet, um dasselbe überhaupt als juristische Form einer rechtlichen Gewalt über eine Person, selbst über die Grenzen ihrer natürlichen Unselbständigkeit hinaus, zu behandeln. Eine solche Verwerthung war nun freilich nur möglich, wenn man die Herrschaft über eine Person zunächst oder wenigstens zugleich als zur Sicherung und Förderung dieser selbst geeignet ansah und sie nicht lediglich bestimmt hielt, dem einseitigen und egoistischen Interesse des Inhabers zu dienen, man sie also nicht lediglich von der Seite seines Rechts, sondern auch von der seiner Pflicht auffassen konnte. Der Art sind nun aber nach Deutscher Anschauung nicht blos alle öffentlich-rechtlichen Gewalten, sondern namentlich auch die privaten familienrechtlichen. Man war daher geneigt, beiderlei Arten unter derselben juristischen Form der Vormundschaft oder Vogtei zusammenzufassen. Wie dadurch den öffentlichen Gewalten auch in der Form der patrimoniale Typus aufgeprägt und sie den familienrechtlichen angeschlossen wurden, so traten wiederum diese alle in eine juristische Kategorie zusammen, mochte nun die rechtliche Unselbständigkeit einer Person zunächst die Bestellung einer Gewalt über sie veranlasst haben und die Idee der Pflicht, des Berufs des Vormunds vorwalten (wie bei der Alters-, Geschlechts- und Zustandsvormundschaft), oder mochte mehr die

[2]) Sogar ausdrücklich vgl. § 1 J. 1. 13: „Est autem tutela vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum —.“

familienrechtliche Gewalt eine Unselbständigkeit gewisser Personen mit sich bringen und mehr der Gesichtspunkt des Rechts des Vormunds in den Vordergrund treten (wie bei der ehelichen und väterlichen Vormundschaft). Nur von einem relativen Uebergewicht des einen oder des andern Moments handelt es sich aber; absolut wird in der Regel keins von beiden in der einen oder der andern Gattung fehlen. Darum kennt das Deutsche Recht weder die Römische *tutela* noch die Römische *potestas;* indem das *mundium* beide in ein Drittes auflöst, negirt es beide [3]).

Dies ist der rechtliche Charakter der Deutschen Vormundschaft, mehr oder weniger bewusst jeder Gattung derselben aufgeprägt. Weil er dies ist, lässt sich auch von der Einheitlichkeit des sie beherrschenden Gedankens sprechen. Zugleich aber ergiebt sich damit, dass wir in ihr nur eine juristische Form erkennen können, die zur Aufnahme des mannigfaltigsten Inhalts fähig ist, je nachdem sie auf diesen oder jenen Rechtsstoff angewendet wird. Hierin liegt die Analogie der Vormundschaft mit der Gewere, weiter aber, wie Albrecht will [4]), reicht sie nicht. Materiell sind beide Institute Gegensätze, da der Begriff der Gewere das Moment der Pflicht absolut ausschliesst. | Der Inhalt der Vormundschaft kann also ein sehr mannigfaltiger sein. Er bestimmt sich theils nach dem Grade und Umfang der Schutzbedürftigkeit, theils danach, ob in den concreten Verhältnissen das Moment der Gewalt oder das der Schutzpflicht mehr oder weniger bei der Gestaltung des Instituts überwogen hat. | Eins wie das Andre war je nach den Gebieten und Zeiten, je nach den zu ordnenden factischen Verhältnissen und den natürlichen Elementen überaus verschieden, die Gestaltungen derselben Idee überaus mannigfaltig. Während z. B. in der Vogtei über manche Hörige das Moment der Gewalt in älterer Zeit so entschieden hervortrat, dass sie sich mit der Gewere am Sclaven

3) Soviel ich finde, ist Walter (Deutsches Privatrecht, § 191, Anm. 1) der Einzige, der diese wesentliche Seite des Mundiums hervorhebt.

4) Gewere, S. 11 f.; richtiger Kraut I, 287.

fast berühren mochte, trat sie z. B. in der Vormundschaft über die zu ihren Jahren Gekommenen, oder in der eines Vormunds über Geistliche so verschwindend zurück, dass der Vormund fast nur die Stellung eines von seinem Mündel abhängigen Organs hatte. Während die Geschlechtsvormundschaft im Lauf der Zeiten zu einer blosen Ehrenpflicht mit nach Befinden recht schweren Lasten geworden war, war und blieb die *tutela usufructuaria* ein mit möglicher Weise recht weitgreifenden und recht vortheilhaften Befugnissen ausgestattetes Recht. Während das Moment der Pflicht sich in vielen Fällen in der strengsten juristischen Verantwortlichkeit aussprach, reducirte sich letztere in andern mehr oder weniger auf eine blos moralische. Wenn daher Jemandem ein Mundium zugesprochen wird, so sind damit nur die allgemeinsten Umrisse des Verhältnisses angedeutet; er ist damit nur als der Träger einer Schutzpflicht und eines Schutzrechts bezeichnet; welche Rechte und Pflichten aber aus dieser Stellung fliessen, wie diese sich concret gestaltet, kann nicht aus den Rechtsregeln über das Mundium, sondern nur aus denen über das concrete Verhältniss entnommen werden. Die eben bezeichneten allgemeinen Grundzüge kehren freilich immer wieder und prägen sich dann in Sätzen aus, die man als allen Arten gemeinschaftlich bezeichnen kann, wie etwa den, dass der Vormund mindestens Recht und Pflicht hat, den Mündel vor Gericht zu vertreten, dass der Mündel der Vertretung bedürftig, der Vormund deren fähig sein muss, dass Unmündige selbst die Vormundschaft nicht führen können u. s. w. Aber mit solchen, nicht einmal ausnahmslos im Einzelnen gültigen Sätzen ist so wenig gewonnen, als die Ziehung von Analogien von einer Gattung auf die andre irgend sichere Resultate gewährt. Jede will vielmehr für sich betrachtet sein, und das Gemeinschaftliche liegt nur in der Identität des alle beherrschenden Rechtsbegriffs, oder, wo und soweit dies der Fall, in der Verwandtschaft des Rechtsstoffs.

Dies ist das Wesen der Deutschen Vormundschaft. Die quellenmässige Begründung dieser Ansicht wird sich vorzüglich auf zwei Punkte zu richten haben. Einmal wird nachzuweisen sein, dass diejenigen Arten der Vormundschaft, welche

ihrer ganzen Tendenz nach die Schutzbedürftigkeit und also das Interesse des Schützlings und die Pflicht des Vormunds in dem Vordergrund haben, wie namentlich die Alters- und Geschlechtsvormundschaft, darum dennoch des andern Elements, nämlich des Rechts des Vormunds auf die in seiner Stellung liegende Gewalt, keineswegs ganz entbehren — und zweitens, dass die familienrechtlichen Gewaltverhältnisse (um von den öffentlich-rechtlichen ganz abzusehen) vom Deutschen Recht wirklich alle unter dem Gesichtspunkt der Vormundschaft aufgefasst werden. Was den erstern Punkt betrifft, so muss ich mich, da er meiner speciellen Aufgabe ferner liegt, einer eingehendern Ausführung enthalten. Die Entscheidung beruht darauf, ob man nach der Anschauung der Quellen anzunehmen hat, dass die in der Alters- und Geschlechtsvormundschaft liegende Gewalt über die Person und folgeweise über das Vermögen des Mündels auch als ein Interesse des Vormunds behandelt und diesem desshalb ein [privates] Recht auf die Vormundschaft gewährt wird. Dieser Nachweis scheint mir unschwer. Wenn die Quellen bestimmen, wer der „rechte Vormund" eines Unmündigen, einer Jungfrau sein solle, so geschieht das nicht oder nicht ausschliesslich in dem Sinne, dass die Reihenfolge der Berufung geordnet wird, sondern auch zur Feststellung der Berechtigung auf Führung der Vormundschaft. Der „rechte Vormund" ist ein etwas andrer Begriff als der „*legitimus tutor*" der Römer. Die Unentziehbarkeit der Vormundschaft durch Dispositionen des Vaters, die Möglichkeit eines Rechtsstreits über die Zuständigkeit der Vormundschaft, die Verbindung derselben mit einträglichen Vermögensrechten, wie dem Herwede, Wergeld und Busse, die früher vielleicht allgemeine, aber auch später noch wenigstens im Sächsischen Recht die Regel bildende *tutela usufructuaria* [5]), die früher wohl schlechthin anerkannte, später freilich nur als Ausnahme vorkommende Abtretung der Vormundschaft, der Parallelismus und das Uebergehen der Geschlechts- resp. Altersvormundschaft und der ehelichen mit und in ein-

5) Vgl. v. Martitz, Ehel. Güterr., S. 169, Anm. 4; S. 332, Anm. 17.

ander — das sind lauter, in ihrer Gesamtheit unzweideutige Momente für die obige Auffassung, wiewohl aus ihnen auch zugleich deutlich erkennbar wird, dass dieselbe im Lauf der Zeit mehr und mehr zurücktritt und der Anschauung weicht, dass die dem Vormund zukommende Gewalt lediglich im Interesse des Mündels zur Ergänzung seiner Handlungsunfähigkeit zu üben, lediglich eine Pflicht, kein Recht des Vormunds ist.

Der zweite Punkt, der zur Begründung unserer Ansicht nachzuweisen, ist der, dass das Deutsche Recht jede familienrechtliche Gewalt unter dem Gesichtspunkt der Vormundschaft auffasst. Ist der erste Punkt meist nur ignorirt oder für die Feststellung des Begriffs nicht genügend verwerthet, so ist dieser durch die neuern Bearbeiter bald bedingt, bald unbedingt bestritten. Er steht mit meiner Aufgabe in innigerem Zusammenhang und bedarf daher eines etwas nähern Eingehens. Da sich der Beweis für die eheliche Vormundschaft aber eben aus unserer Darstellung des ehelichen Güterrechts selbst ergeben wird, so bleibt hier die Frage nur zu erörtern bezüglich der andern familienrechtlichen Gewalt, der väterlichen, resp. (nach manchen Quellenkreisen) der elterlichen überhaupt.

Eine directe und unzweideutige Entscheidung der Quellen fehlt. Das, was sie in dieser Beziehung an Material zur Lösung der Frage liefern, ist Folgendes:

Einerseits bezeugen sie oder lassen wenigstens voraussetzen, dass dem Vater in Beziehung auf das Gut des Kindes eine wiewohl beschränkte Vertretung und Disposition, sowie ein Besitz-, Verwaltungs- und Nutzungsrecht zukommt [6]). Andrerseits lassen sie darüber keinen Zweifel, dass dem Vater die Vormundschaft über sein Kind beigelegt wird [7]). Nun bilden aber jene, dem Vater zukommenden Befugnisse gerade den regelmässigen Inhalt jeder familienrechtlichen Vormundschaft —

6) Vgl. Kraut II, 606 f. Rive II, 178 f. — Trotz des Mangels allgemeiner Quellenzeugnisse kann die Sache selbst nicht bezweifelt werden.

7) Vgl. die folgenden Nachweisungen. Das Eine wie das Andre hat nach manchen Quellen — namentlich im Goslar'schen Rechtskreis — Geltung auch für die Mutter nach des Vaters Tod.

die Nutzungsbefugnisse wenigstens dann, wenn sie eine *tutela usufructuaria* ist, und dies ist ursprünglich wohl die allgemeine, in unserer Periode wenigstens in Sachsen noch die regelmässige Form der Vormundschaft (vgl. Anm. 5). Was also zunächst eben die Nutzung betrifft, so ist bei der *tutela usufructuaria* der leitende Gedanke augenscheinlich ganz derselbe wie bei dem elterlichen Verhältniss. Bei der Einheit des Hauswesens gebührt dem Haupte der Abwurf auch vom Vermögen der Familienglieder, da es wiederum deren Erhaltung und Erziehung über sich hat. Nur die formelle Ersatzpflicht fehlt, nicht die materielle. Für die Ausübung der Vermögensrechte durch Besitz, Disposition, Geltendmachung gegen Dritte ist dagegen der Vater (anders als der Ehemann) wenigstens im Beisitz — der Fall, bei welchem die Quellen fast allein den Umfang der väterlichen Rechte erörtern — gerade so juristisch verantwortlich wie der Alters- oder Zustandsvormund. Das Einzige, was die Stellung des Erstern von der des Letztern nach Römischen und heutigen Begriffen unterscheidet, ist also, dass er auf die alle jene Befugnisse umschliessende Gewalt über die Person seines Kindes ein [privates] Recht hat, dass sie ihm nicht lediglich im Interesse des letztern, sondern wesentlich mit in seinem eignen, namentlich im Interesse der Einheit und Ordnung des Hauswesens zukommt. Dies ist aber nach dem oben Ausgeführten im Sinne des Deutschen Rechts dem Begriff der Vormundschaft nichts Antipathisches und wird es auch dadurch nicht, dass in der Stellung des Vaters dessen Interesse mehr in den Vordergrund tritt als das des Kindes, welches der Gewalt desselben auch dann noch unterliegt, wenn seine natürliche Unselbständigkeit mit der Mündigkeit bereits aufgehört hat, nicht sie den Schutz und die Vertretung durch den Vater, sondern diese umgekehrt die relative Unselbständigkeit des Kindes herbeiführt. Die Verhältnisse selbst enthalten also nichts, was der Annahme entgegenstände, die Gesamtheit der Befugnisse des Vaters auf die ihm beigelegte Vormundschaft zurückzuführen.

Dennoch wird dies von Rive schlechthin, von Kraut wenigstens insoweit bestritten, als die Befugnisse des Vaters über

die des Altersvormunds hinausgehen. Beider Zweifel wurzelt darin, dass sich diese Befugnisse keineswegs decken, und darin, dass die Quellen dem *parens* die Vormundschaft nur über die unmündigen Kinder beizulegen, also nur von Altersvormundschaft zu sprechen scheinen. In ersterer Beziehung ist der Schluss, in letzterer die Prämisse irrig. Wenn nämlich die väterlichen Rechte zwar nicht der Art, aber dem Umfange nach andre als die des Altersvormunds sind, so scheint mir daraus doch nicht zu folgen, dass der Vater k e i n e Vormundschaft über seine Kinder hat, sondern dass seine Vormundschaft, deren Inhalt eben ein sehr mannigfaltiger sein kann, eine andre ist als die des Altersvormunds. Die erstere Annahme gewinnt daher Halt erst durch den zweiten Grund — den nämlich, dass die Quellen dem Vater nur für die Dauer der Unmündigkeit der Kinder die Vormundschaft beilegen, seine väterlichen Rechte aber diesen Zeitpunkt überdauern sollen. Diese Annahme halte ich nicht für ausreichend erwiesen [7a]).

Der Sachsenspiegel (I, 11) erwähnt bei Bestimmung der Rechte und Pflichten des väterlichen Vormunds der Voraussetzung der Unmündigkeit so wenig als das Sächsische Lehnrecht (74, § 1). Er deutet aber nicht blos durch die Gleichstellung des Vaters und der Mutter, welche Letztere nach ihm Altersvormünderin entschieden nicht sein kann, an, dass er auch dem Vater die Vormundschaft hier nicht lediglich im Sinne einer Altersvormundschaft beilegt, sondern er weist namentlich auch auf einen andern Endtermin als die Mündigkeit der Kinder hin, nämlich auf die Trennung der bisher gemeinsamen Wirthschaft, die wenigstens in der Regel mit der Abschichtung zusammenfiel. Der Vater — das ist der Sinn — ist für seine Verwaltung des Mutterguts, die ihm auf die Dauer der ungetheilten Were kraft seiner Vormundschaft über die Kinder gebührt, verantwortlich, und zwar in andrer Weise als der Altersvormund [8]). In demselben Sinne spricht auch der Vermehrte

[7a]) Neuerdings ist auch, wie ich jetzt finde, STOBBE bei Prüfung dieser Frage zu demselben Resultate gelangt in seinen Beiträgen zur Geschichte des Deutschen Rechts (1865), S. 16 f.

[8]) Vgl. Ssp. I, 23, § 1.

Sachsenspiegel [9]), der übrigens auch die Bestimmung des Sachsenspiegels wiederholt [10]), dem Vater die vormundschaftliche Stellung auf die Zeit zu, da er das Kind „an seinem Brode" hat — d. h. bis zur Absonderung aus dem Gute. Dasselbe besagt nun auch, aber viel unzweideutiger, das Goslar'sche Recht: es legt dem Vater, solange er das Kind an seinem Brode hat, die Vormundschaft bei, mag dasselbe zu seinen Jahren gekommen sein oder nicht. Und dasselbe wiederholt die neuere Recension für die Mutter [11]). Ebenso zeigt seine Fassung an einer andern Stelle [12]), dass ihm Vormundschaft des *parens* und ungetheilte Were zeitlich zusammenfallen und dies wird in einem Schöffenspruch [13]) wiederholt. Dasselbe besagen PÖLMANN'S Distinct. [14]), wie schon KRAUT hervorgehoben hat, wenn sie auch im Ausdruck schon romanisiren [15]). Andre Rechte sprechen dem *parens* bei ungetheilter Were gleichfalls die Vormundschaft zu, drücken sich aber allgemeiner aus [16]). Nach allen diesen Quellen kommt also dem Vater eine Vormundschaft zu, die durch die Unmündigkeit des Kindes nicht bedingt ist, mithin nicht blose Altersvormundschaft sein kann. Vielmehr muss sie im innigsten Zusammenhang mit der Stellung des Vaters als solchen, als Haupt des Hauses, gedacht werden, da sie mit dieser seiner Stellung erlischt, d. h. mit dem Scheiden des Kindes aus dem Hause, mit der Auflösung der gemeinschaftlichen Were. Es ist also ein analoges Verhältniss wie zwischen

9) I, 50. 8.

10) I, 20. 10.

11) S. 19, 21—36.

12) S. 17, 1—5.

13) Bei BRUNS, Beiträge, S. 193, Nr. 29 a. E.

14) I, 10. 8.

15) Schon früh findet sich die Zusammenstellung „potestas et tuitio" für väterliche Gewalt, cf. Privileg. von Neisse von 1290 bei STENZEL, S. 410. Dagegen ist PURGOLDT's Rechtsb. I, 87 völlig romanisirend.

16) So d. Braunschweiger Stadtr. v. 1400, § 227. Hannöver'sches Stadtr. ed. GROTE und BRÖNNEBERG im Vaterländ. Archiv, Jahrg. 1844, S. 411. Brünner Schöffenb., § 502. Herforder Stadtrechtsbuch, Art. 48 (GENGLER, Stadtr., S. 195). Naumburger Stadtr. v. 1337, § 9 (eod., p. 310) u. a. m.

der ehemännlichen Vormundschaft und dem ungezweiten Gut, wesshalb denn auch das Sächsische Lehnrecht 74, § 1 unbedenklich die eheliche Vormundschaft und die väterliche ganz parallel stellt.

Wie aber die Geschlechtsvormundschaft einen wesentlichen Bestandtheil der ehemännlichen bildet und oft allein hervorgehoben wird, so tritt auch in der väterlichen resp. elterlichen die Altersvormundschaft besonders hervor. Hiezu war aber um so mehr Anlass, als sich die Stellung des Vaters mit der Volljährigkeit der Kinder, selbst bei fortgesetzter gemeinschaftlicher Were, ändert, indem die Fortsetzung dieser nun oft nur auf dem guten Willen der Kinder beruhte, mehr thatsächlicher als rechtlicher Natur war, und namentlich die Disposition über der Kinder Grundstücke Seitens des Vaters eine beschränktere wurde. Ein Beispiel bietet die oben allegirte Stelle des Goslar'schen Rechts [17]). In solchen Rechten geschieht es denn, dass die Befugnisse des Vaters nur für die Zeit der Unmündigkeit der Kinder behandelt werden [18]), wobei sogar im einzelnen Fall fraglich bleibt, ob man nicht davon ausging, dass erstere mit der Volljährigkeit der Kinder trotz des factisch fortbestehenden Beisitzes wirklich erlöschen. In diesem Sinne wird die Vormundschaft des *parens* allerdings öfter nur für die Zeit der Unmündigkeit der Kinder hervorgehoben [19]), namentlich in den Thüring'schen Stadtrechten mit Verfangenschaft [20]). Bezeichnend ist aber, dass auch in einem dieser Familie angehörigen Recht [21]) nach der Abschichtung eines unmündigen Kindes zur Wirksamkeit der Dispositionen des Vaters erst dessen gerichtliche Bestätigung zum Vormund des Kindes erheischt wird. Auch nach diesen Rechten erlosch also die Vormundschaft des

17) S. 19, 21—37.

18) So in den Magdeb. Fragen I, 8. 4.

19) So im Lüneburger Stadtr. bei Kraut, S. 35, 8—20, im Höxter'schen Stadtr. von 1376, § 2. 3, bei Gengler, Stadtr., S. 203.

20) Z. B. im Mühlhäuser Stadtr. bei Förstemann, N. Mitth., Bd. VII, Hft. 1, S. 94 ff., in den Eisenacher Gerichtsl. 63, in Purgoldt's Rechtsb. I, 123.

21) Gothaisches Stadtr. XII, 49 bei Ortloff II, S. 341 ff.

Vaters schon mit der Abschichtung des unmündigen Kindes — zum deutlichen Beweis, dass sie nicht eine Altersvormundschaft war. Ueberall ist mithin die dem Vater im Verhältniss zu seinen Kindern zukommende Stellung zwar materiell eine andre als die dem Alters- oder Geschlechtsvormund gebührende, aber auch sie wird unter dem Gesichtspunkt der Vormundschaft aufgefasst und als Vormundschaft bezeichnet. Diese vertritt also die Stelle der römischen *patria potestas* im Deutschen Recht — wie dies bis auf KRAUT die gemeine Meinung und wenigstens in Sachsen, wiewohl getrübt durch die römischen Principien von der väterlichen Gewalt, bis heute gemeinen Rechtens war.

Die Vormundschaft ist sonach die familienrechtliche Gewalt, kraft deren ihr Inhaber eine rechtlich unselbständige Person in ihrer ganzen persönlichen und vermögensrechtlichen Stellung, und also in der Ausübung ihrer Rechte und Pflichten oder ganzer Partien derselben vertritt. Diese Vertretung erfolgt überall in des Bevormundeten Interesse, aber dessen geeignete und bestmögliche Wahrung liegt regelmässig auch im Interesse des Vormunds, und dieser hat desshalb ein Recht auf die vormundschaftliche Stellung, mag nun eine natürliche oder rechtliche Schutzbedürftigkeit die Bevormundung erheischt oder umgekehrt die vormundschaftliche Gewalt die Beschränkung der rechtlichen Selbständigkeit herbeigeführt haben. Die Vormundschaft ist aber ein Institut von zwar überall gleicher formaler Bedeutung, jedoch von sehr mannigfaltigem Inhalt, der sich innerhalb der allgemeinen Form nach den concreten Verhältnissen bestimmt, auf die es im einzelnen Fall Anwendung leidet.

Eine dieser Anwendungen ist nun auch die Geschlechtsvormundschaft, deren rechtliche Natur noch einer besonderen Erörterung bedarf, weil sie zu der ehemännlichen in besonders nahem Verhältniss steht und ihre Kenntniss auch für ein richtiges Verständniss dieser wesentlich ist.[22])

[22]) Ueber die Geschlechtsvormundschaft vgl. KRAUT, Vormundschaft II, S. 266—291, § 68. RIVE, Geschichte der Vormundschaft I, S. 230 f.; II, S. 76 f.; CROPP, Juristische Abhandl. I, S. 292; II, S. 459 f.

Die rechtliche Unselbständigkeit der Frauenspersonen in Vermögenssachen hatte ihren Grund zwar auch in einer bei ihnen vorausgesetzten natürlichen Unselbständigkeit des Urtheils und des Willens. Indessen machte sich bei ihnen dieser Grund doch in der Regel nur für besonders bedenkliche Rechtsgeschäfte geltend und führte fast nirgends zu einer allgemeinen Handlungsunfähigkeit. Viel weiter reichte hier eine auf den socialen Anschauungen und politischen Einrichtungen beruhende Rücksicht. Frauenspersonen konnten in der öffentlichen Gerichtsversammlung in der Regel nicht handelnd auftreten und mussten daher, wo das Rechtsleben dies erfordert hätte, durch oder wenigstens mit Männern agiren. Zwar ist auch dies nicht ausnahmsloser Grundsatz: es finden sich im gemeinen Recht Ausnahmen und diese werden in Particularrechten oft zur Regel. Vorbehältlich aller aus dem Vorstehenden sich ergebenden Einschränkungen darf man aber wohl, zumal für unsere Periode, als Grundsatz aufstellen, dass Frauenspersonen *in Vermögenssachen* im Allgemeinen handlungsfähig und nur insoweit beschränkt sind, dass sie vor Gericht nur mit oder durch Männer handelnd auftreten können. Die Ergänzung ihrer Handlungsfähigkeit in dieser Beziehung ist rücksichtlich der Vermögensverhältnisse die eigentliche Bestimmung der Geschlechtsvormundschaft, im Ganzen eben so wie im ältern römischen Recht.

Hierin liegt ein Doppeltes. Für's Erste die Negative, dass die Frau bei ihren Handlungen materiell nicht an den Consens des Geschlechtsvormunds gebunden ist, und die Positive, dass sie überall da, wo ihre Action im Gerichte zu erfolgen hat, zur formellen Gültigkeit derselben Erstern zuziehen muss. Indem wir Beides quellenmässig zu begründen und näher zu bestimmen suchen, charakterisiren wir das Wesen der Deutschen Geschlechtsvormundschaft nach der vermögensrechtlichen Seite hin.

Dass eine Frauensperson zur Wirksamkeit ihrer Dispositionen nicht der Einwilligung ihres Geschlechtsvormunds bedarf, bezeugen die Quellen so allgemein, dass an dem Grundsatz gar kein Zweifel stattfinden kann [23]). Particularrechtlich

23) Ssp. I, 45. 2. System. Sch. R. IV, 1. 28. Kulm IV, 27.. Schspr.

bestehen allerdings Ausnahmen, indem bisweilen der Grundsatz schlechthin umgekehrt [24]), bisweilen nur für besonders bedenkliche Fälle ein vormundschaftlicher Consens verlangt wird [25]). Dem jüngeren Recht gehören derartige Beschränkungen rücksichtlich gewisser Geschäfte von Ehefrauen mit ihren Männern an [26]). Solche Ausnahmen bestärken nur die Regel. Diese bestimmt aber überhaupt nur das rechtlich Nothwendige. Damit ist indessen recht wohl vereinbar, dass die Frauensperson thatsächlich ihrem Vormund die Verwaltung und Disposition über ihr Vermögen anvertraute, und dafür, dass dies wirklich zu geschehen pflegte, spricht die ganze Haltung der Quellen. Sie stellen die Zuziehung des Geschlechtsvormunds offenbar nicht als etwas blos Sporadisches hin, sondern setzen den Bestand der Geschlechtsvormundschaft als eine dauernde bei jedem mündigen Frauenzimmer voraus [27]), erörtern umständlich das Recht auf die Führung derselben sowie den Uebergang dieses

bei Wasserschleben, S. 188, Cap. 49; S. 281, Cap. 142. Glogauer Rb., Cap. 97. Pölmann, Dist. II, 3. 8. Purgoldt, Rb. I, S. 121. Rig. Ridderr., Cap. 42 u. a. m. Vgl. Schröder II, S. 94.

24) So im Mühlhäuser Recht bei Förstemann, N. Mitth., Bd. VII, Hft. 1, S. 104, Abs. 2: „Nicchein vrowi in mac sich nichtis och virlobi an urme vormundin, daz dicheini crapht habi an ur gibende, daz sal och sex phennigi werdt si —“ und danach das Nordhäuser Recht III, 67 eod. Bd. VI, Hft. 4, S. 35. Ueberhaupt zeigt das Mühlhäuser Recht eine weit strengere Durchführung der Geschlechtsvormundschaft als andere Quellen.

25) So stellt das Hamburger Recht von 1270 V, 3 die Functionen des Geschlechtsvormunds denen des Altersvormunds für alle gerichtlichen Geschäfte völlig gleich und das Lüb'sche Recht (vgl. bei Hach, Cod. I, Cap. 21) fordert den Consens für Immobiliar-Veräusserungen und Bürgschaften. Ueber die Auslegung vgl. Rive a. a. O. II, S. 78 f.

26) Glosse z. Wchb. Art. 22 bei v. Daniels, S. 281 bei Vergabungen: „— unde zu der gabe gibit man der frouwen eynen vormunden — — Und ist darumme, ab der man daz wib obirginge mit gute adir mit obil, daz sich die Frauwe des gutis vorzege, das sy des keine craft zu thune hette ane ihres vormundes wille —.“ Ebenso die Leibgedings-Vormundschaft des jüngeren Landrechts.

27) System. Sch.-R. IV, 2, 64. Kulm IV, 106: „Wen eyn knecht 12 jor alt wirt, zo mag her vormunde untpern ab her wil. Abir vrauwin und juncvrauwin sullin vormunde habin.“

Rechts auf Andre und fassen den Fall ungetreuer Verwaltung ausdrücklich in's Auge [28]). Für die Lehnsvormundschaft wird unsere Annahme speciell bezeugt [29]). Das Sachverhältniss ist offenbar analog demjenigen der Vormundschaft über die zwar zu ihren Jahren aber noch nicht zu ihren Tagen Gekommenen oder über diejenigen, die diese überschritten haben [30]), und so wiederholt sich auch beim Geschlechtsvormund die gewöhnliche Function jeder Vormundschaft: die Disposition und Verwaltung des Vermögens im Interesse des Mündels. Nur ein rechtlicher Zwang bestand nicht dafür.

Ein solcher fand dagegen statt, wo es sich um die Thätigkeit der Frauen vor Gericht handelte. Zwar sind dieselben keineswegs unfähig, vor demselben persönlich zu erscheinen: eine grosse Anzahl Schöffensprüche lehrt das Gegentheil, wie der allgemeine Grundsatz, dass Frauenspersonen die ihnen zukommenden Eide persönlich zu schwören haben. Von dieser letzteren Ausnahme abgesehen handelt nun aber die Frau vor Gericht stets nur durch ihren Vormund, mag sie mit ihm erschienen sein oder nicht. Für die prozessualische Action wird dies für das gemeine Recht mannigfach bezeugt [31]), und

28) Ssp. I, 41. Glogauer Rb., Cap. 96.

29) Rig. Ridderr., Cap. 49.

30) Ssp. I, 42. 1. Rig. Ridderr., Cap. 50 — indirect werden beide Verhältnisse zusammengestellt im Syst. Schr. IV, 2. 64 cit.

31) Der Ssp. I, 46; II, 63. 1 und ihm wörtlich nach d. Verm. Ssp. I, 49. 11; IV, 26. 13 haben allerdings nur den Fall vor Augen, wo die Frauensperson die Rolle der Klägerin hat. Aber andre gemeinrechtliche Quellen sprechen ganz allgemein, z. B. Weisth. v. 1304, § 131. Glogauer Rb., Cap. 90. Weichbild (v. Daniels 1853) 83, § 4. Purgoldt's Rb. V, 39. Ebenso Particularrechte wie d. Hamburger Stadtr. von 1270 V, 3. Eisenacher Gerichtsläufte § 87. Gothaisches Stadtr. XI, 119. Mühlhäuser Stadtr. bei Förstemann a. a. O., S. 104 f., Abs. 4. Ich kann den Satz daher nicht mit Rive a. a. O. II, S. 80 f. auf die Klägerin beschränken. Im Goslar'schen Recht (vgl. die Citate bei Rive a. a. O., Nr. 26) geschieht dies allerdings. Ich möchte gerade dies für particularrechtlich halten. Der Anlass zur Unterscheidung liegt übrigens nahe genug. Die Klägerin wird ohne Vormund mit der Klage nicht gehört. Auf die Beklagte passte das Präjudiz in solcher Einfachheit nicht. Das gemeine Recht und die ihm folgenden

auch particularrechtlich sind die Ausnahmen selten [32]). Zweifelhafter ist, ob die Frau auch zur Vornahme gerichtlicher Geschäfte nicht-contentiöser Natur eines Vormunds bedurfte. Ich möchte die Frage mit der bisherigen gemeinen Meinung [33]) gegen KRAUT [34]) bejahen.

Vor Allem darf man sich zum Gegenbeweis nicht auf Sachsenspiegel I, 45. 2 und ähnliche Stellen berufen, da durch solche nicht die Entbehrlichkeit der Mitwirkung, sondern nur der Einwilligung des Geschlechtsvormunds (opp. dem Ehemanne) bekundet wird. Entscheidend aber sind folgende Stellen:

System. Sch.-R. IV, 1. 28 = Kulm IV, 27:

> „Ein weip, daz nicht elichis mannis hot, mag ir erbe und gut — — vor richter und vor gehegtim dinge, dorynne ys gelegyn ist, vorgebin und vorreichin; abir der richter sal yr gebin enyn vormunde, daz ist eyn vorspreche, an des wort ze yehe.“

Glogauer Rechtsbuch, Cap. 95 schliesst dieselbe Stelle mit den Worten:

> „— mag sy vorgebin unde vorreychin mit eyme vormunde unde farende habe nyrne wen in gehegittem dinge.“

Particularrechte ordnen an, dass der ohne Vormund erschienenen Beklagten ein solcher Gerichts halber bestellt wird. Das Goslar'sche Recht spricht ihr die Gunst der Zuziehung eines Vormunds ab.

32) Ueber das Goslar'sche Recht vgl. die vorige Note. Das älteste Soester Recht, § 27 (GENGLER, Stadtr., S. 442) beschränkt den Satz eigenthümlich: „Potest clericus aut mulier quaelibet mobilia vel bona vel donationes, vel caduca, quae Ratha dicuntur, in judicio petere sine procuratore. Sed si intersunt mancipia vel praedium fundale, quod vulgo dicitur Torfhaht egen, sine procuratore agere non potest.“

33) Vgl. NIETZSCHE, De prolocut., p. 67 sq. CROPP II, S. 469. LASPEYRES, De debitis conjugum ex Hanseaticarum civitatum jure (1857), § 32—34. BEHREND, Anmerk. z. Stendaler Urth.-Buch, S. 110 (vgl. auch v. MARTITZ, S. 308, Nr. 3). BLUNTSCHLI, Deutsches Privatr. II, S. 348 f. MITTERMAYER, Deutsches Privatr., § 440, Nr. 6, und RIVE a. a. O. II, S. 80.

34) A. a. O. II, S. 268 f. Ihm folgt GERBER, Deutsches Privatr., § 245, Nr. 7 (ed. 8).

Eod. Cap. 88:

„Wenne eyne Frawe eyne gabe erbis ader gutis gebin wil, dy sal dorzu eynen vormunde habin. Ap sy keynen mag gehabin — — der richter gibit yr eynen billich, den sy von rechtis wegin hat. So had dy gabe ouch billich crafft von rechtis wegin.[34a])“

Diese unter sich verwandten Stellen identificiren augenscheinlich „Vormund“ und „Vorsprechen“ — Kraut[35]), der freilich nur noch die erste kennt, meint: nur dem Namen nach, ich meine: auch der Sache nach. Den Beweis für Letzteres finde ich in der Sachlage selbst und in der Vergleichung mit dem, was die Quellen über die Bedeutung der Geschlechtsvormundschaft in Prozessen enthalten.

Im Allgemeinen ist ein Vorsprech freilich von einem Vormund gar sehr zu unterscheiden. Er ist ein Vormund nicht im strengen Sinne des Worts, so wenig als die Salmannen, welche in älterer Zeit gerichtliche Uebereignungen vermittelten und hie und da auch Vormünder genannt werden. Auch die Stellung der Geschlechtsvormünder ist eine ganz andre als die der Vorsprechen — aber die Functionen derselben bei der Vertretung vor Gericht sind identisch. Denn während ein andrer Vormund die Curatel über seinen willens- oder dispositionsunfähigen Mündel hat, steht dem Geschlechtsvormund eine solche nicht zu. Er ist vielmehr nur das Organ seiner Mündel, die mit ihm vor Gericht erscheinen kann und zu erscheinen pflegt. Weiter ist aber auch der Vorsprech nichts[36]). Die Functionen sind bei der Vertretung ganz dieselben, nur kann der Geschlechtsvormund deren noch mehr üben; er pflegt ein Recht auf die Vormundschaft zu haben, und, was ihn jedenfalls auszeichnet, ist, dass, während es im Belieben des Mannes steht, einen Vorsprechen zuzuziehen[37]), die Frau einen

[34a]) Vgl. Augsburger Stat v. 1270 bei v. Freiberg, S. 79: „Ein jeglich frowe, diu für gericht gan wil oder muz und chint, diu zir tagen niht chomen sint, und tören, der jeglichez sol einen vormunt han vor gerihte.“

[35]) II, S. 275 f.

[36]) Vgl. Homeyer, Richtst. Landr., S. 426 f.

[37]) Ebendas., S. 420.

Vormund zuziehen muss. Dies weist nun aber eben auf ihre Unfähigkeit, vor Gericht selbst zu handeln, hin, und giebt ihrem Vorsprech die Stellung eines Vormunds. Dass man aber im Uebrigen Beide völlig gleichstellte, ergiebt sich aus dem, was die Quellen über den Geschlechtsvormund im Prozess enthalten. Sie identificiren ihn hier vollkommen mit dem Vorsprechen:

Sachsenspiegel II, 63. 1:

„It ne mach nen wif vorspreke sin, noch ane vormünden klagen — — do ihr wille an vorsprekene nicht ne muste vortgan.“

Weisth. v. 1304, § 131:

„Hat ein Vrowe icht zu vorderne vor Gerichte, da muz sie, einen Vormunden umme nemen, swer her joch sie, so mac sie vorderen unde clagen mit Vorsprechen unde muz selber“ (also nicht etwa ein Geschlechtsvormund) „an ires Vorsprechen wort jen.“

Vgl. Glogauer R., Cap. 88—98, wo beiderlei Aemter augenscheinlich immer identisch behandelt werden. Nur zwischen dem rechten und dem vom Richter bestellten Vormund wird unterschieden [38], letzterer aber so mit dem Vorsprechen vermischt, dass schon die Glosse zum Sachsenspiegel I, 47, § 2 bemerkt: „*Disse Vormunder de in is nicht den als ein vorspreke der vrowen.*“ Wenn aber bei der prozessualischen Vertretung der Geschlechtsvormund nur die Stellung eines unentbehrlichen Vorsprechen hat, so müssen auch die oben allegirten Stellen über die Nothwendigkeit der Mitwirkung eines Vormunds bei andern gerichtlichen Acten der Frau auf den Geschlechtsvormund bezogen werden. Seine Unentbehrlichkeit erhellt übrigens auch daraus, dass der Sachsenspiegel [39]) für das einzige von ihm erwähnte gerichtliche Geschäft einer Frau mit ihrem Manne die Bestellung eines Geschlechtsvormunds und zwar ganz parallel mit der eines

38) Ssp. I, 43; I, 47, § 1 u. 2.
39) I, 44.

„kriegischen“, wie er später heisst, verlangt [40]). Dass in Urkunden regelmässig der Geschlechtsvormund ebenso ausdrücklich genannt wird wie bei der Darstellung von Rechtsfällen in Schöffensprüchen [41]) und dass das freilich überhaupt weiter gehende spätere Sächsische Recht über die Unerlässlichkeit des Geschlechtsvormunds bei allen gerichtlichen Acten keinen Zweifel hat [42]), ist allbekannt.

Als die Bedeutung der Geschlechtsvormundschaft stellt sich nach diesem Allen heraus die Vertretung der Frau bei allen gerichtlichen Dispositionen in und ausser dem Prozess, so jedoch, dass der Vormund dieselben formell zu ergänzen, nicht materiell zu entscheiden hat, womit aber vereinbar, dass ihm in der Regel die Verwaltung des Vermögens der Frau und eine mehr oder weniger freie Disposition übertragen wird. Von einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frau und einer Ergänzung derselben durch den Vormund ist aber im gemeinen Sächsischen Rechte nirgends die Rede, und die Bedeutung der Geschlechtsvormundschaft für die Vermögensrechte daher in unserer Periode nur eine beschränkte. Viel erheblicher ist sie hinsichtlich der persönlichen Rechte der Frau, namentlich bezüglich ihres Eintritts in die Ehe oder in ein Kloster, bezüglich des Wergelds und der Busse [43]), und diese Seite der Stellung ist es, welche auch ein [privates] Recht auf die Vormundschaft motivirt, dessen Abtretung hie und da erwähnt wird [44]), das nur durch Urtheil entzogen werden kann [45]) und das sich wie ein Vermögensrecht an die agnatische Erbfolge knüpft.

40) Für diesen Fall erkennt Kraut (II, S. 425) die Nothwendigkeit seiner Zuziehung selbst an.

41) Vgl. z. B. Schspr. bei Wasserschleben, S. 143, Cap. 10, bei Böhme, S. 151, 2. Magdeburger Fragen I, 12. 5 u. s. w.

42) Kursächs. Const. v. 1572 II, 15.

43) Bezüglich dieser mir ferner liegenden Partie verweise ich auf Kraut a. a. O. II, S. 271, und Rive II, S. 89 f.

44) Rig. Ridderr., Cap. 51.

45) Ssp. I, 41. Rig. Ridderr., Cap. 41 u. a. m.

§ 8.

Die Gewere [1]).

Gewere ist zunächst und ursprünglich Gewahrsam, d. i. thatsächliches Innehaben. Sie entspricht also am meisten dem Römischen und heutigen Begriff von „Besitz“. Doch fasst das Römische und moderne Recht den Begriff abstracter, das Deutsche concreter; jenes betont mehr die innere Seite, dieses mehr die äussere Erscheinung. Dort wird das thatsächliche Innehaben zum Besitz erst durch den Willen, die Sache

1) Es kann natürlich nicht meine Absicht sein, hier nochmals in die verwickelten Untersuchungen einzutreten, welche das Institut der Gewere bereits erfahren hat. Es muss vielmehr für das Einzelne und für alles meiner eigentlichen Aufgabe ferner Liegende auf das Meisterwerk Albrecht's und auf die vielen demselben theils zustimmend, theils ablehnend folgenden, immer aber darauf fussenden Bearbeitungen verwiesen werden. Von denselben scheinen mir besonders beachtenswerth die einschlagenden Abhandlungen von Homeyer in seinem System des Lehnrechts II, 2, S. 402 f. 420 f. und im Richtsteig Landrechts, S. 439 f. Planck in d. Zeitschr. für Deutsches Recht X, S. 229 f. 345 f. und Beweisurtheil, S. 46 f. Gerber, Zeitschr. für Civilr. u. Prozess. (N. F.) XI, S. 1 f. Bruns, Recht des Besitzes, S. 283 f. Delbrück, Der Schutz des Eigenthums, in d. Zeitschr. für Deutsches Recht XIV, S. 207 f. und Dingliche Klage des Deutschen Rechts, S. 26 — 77. Bluntschli in der Kritischen Ueberschau VI, S. 189 f. Rückert über das Deutsche Sachenrecht der Rechtsbücher, namentlich aber Stobbe über die Gewere in Ersch u. Gruber, Allgem. Encyklopädie LXV, S. 428 f., der einschlagenden Arbeiten von Budde, Brackenhöft, Gaupp, Hänel, Kraut, Sandhaas, Stein etc. nur noch zu gedenken. Die neueste ist enthalten in v. Bar, Beweisurtheil, S. 163 f. In obigen Werken, namentlich von Albrecht, Homeyer, Delbrück, Bruns und Stobbe möchte der Stoff, den die Rechtsquellen des Mittelalters bieten, namentlich die Sächsischen, wohl vollständig zusammengetragen sein, und ich darf mich unter Bezugnahme auf jene Vorarbeiten und deren Quellenzeugnisse begnügen, hier die Grundzüge, wenigstens die einigermaassen feststehenden, darzulegen in der Weise, wie sie sich mir bei dem Studium des Deutschen Rechts aufgedrängt haben. Eine Darlegung der Grundzüge kann aber nicht umgangen werden, wenn, wie ich glaube, das Sächsische eheliche Güterrecht wirklich auf der Gewere zu rechter Vormundschaft basirt, zumal ich mich nicht in der Lage sehe, mir eine oder die andere Auffassung früherer Bearbeiter vollständig anzueignen.

ausschliesslich und für sich zu haben, und es eröffnet sich ein Gegensatz zur Detention: Innehaben für Andere. Ein solcher Gegensatz schwindet dem Deutschen Recht. Es erkennt eine Gewere überall da an, wo sich ein Innehaben der Sache äusserlich manifestirt. Dies geschieht durch die beliebige Verfügung und Gewalt über dieselbe und durch Gebrauch und Nutzung. Die Gewere hat also, wer die Sache in seiner Gewalt und Nutzung hat. Die Quellen selbst geben, wo sie definiren wollen, diese Erklärung, und zahllos sind die Umschreibungen und die erläuternden Prädicate derselben — alle in diesem Sinne. Der Begriff der „Gewere" hat also eine andere Nüancirung als der des Besitzes oder der der Detention und mit ihnen nur gemein den generellen Begriff thatsächlicher Beherrschung einer Sache.

Ich hebe nur einige Belege hervor, suche sie aber möglichst aus allen Theilen des Rechtsgebiets zusammen, um die Allgemeinheit der Anschauungen darzuthun [2]):

Sächsisches Lehnrecht 14, § 1:

> „Svie so it (das Lehngut) in nut unde in gelde hevet unde den tins dar ut nimt — — die hevet die gewere dar an."

Eod. 38, § 2:

> „Hevet die man it gut in sinen geweren mit der nut."

Richtst. Lehnr. 29, § 7:

> „eine hebbende were, dat is, dat tu de nud dar ut borest."

Eod. 29, § 2:

> „we dar denne de rechte were an hebbe? So vintme: de den tins dar ut boret."

Richtst. Landr. 26, § 6:

> „— we an dem gude tu rechte were hebbe? so vintme, de it in nut unde in gelde hebbe."

2) Vgl. Homeyer a. a. O. II, 2. S. 403 f. und Stobbe a. a. O., § 21. Ich mag mich auf diesem Punkte nicht mit bloser Verweisung begnügen, weil er für das ganze Sächsische eheliche Güterrecht von besonderer Bedeutung ist.

Glosse zum Sachsenspiegel I, 27 (als Ausnahme):

„Dit is als en man dy gut in geweren hat unde it doch in nut nicht ne hevet. Also gud, dat en man von dy het, dat hestu in lenes geweren und he heft dat in nut.“

Bremer Mene Ordele III bei Oelrichs, S. 70 und gleichlautend Bremer Schedunge von 1343 eod. S. 240 (Berck, Bremer Güterrecht, Nr. 242, S. 264):

„— unde hebbet dat beseten jar und dach — unde hebbet in hebbender gewere und in nut und in gelte.“

Schöppenspruch bei Wasserschleben, S. 218, Cap. 68 (auch S. 221, Cap. 69):

„Seyner mutir brudir hat den hoff yn nuczlichen und in geniszlichen geweren — gehabt und besessen geruchlichen und rathis und rechtis yn allen sachen davon gepflogen.“

Ebenso eod. Cap. 85, S. 429:

„— in ruchlichin, nutzlichin unde genislichin gewerin besessin — unde in allen rechten vorczinset, vorschosset, vorrichtet und vorrechtet had.“

Ebenso eod. Cap. 74, S. 228 f. Ferner eod. S. 129, Cap. 1:

„das Rudolff — — sich nicht zcusayt eyner rechten habinden geweren, das her die gehat hette an nutze und an gelde an dem dorfe R., sundir alleyne sich zcusayt der lehnsgewere und nicht der gemeinen geweren der rechten besiczunge —“

Blume von Magdeb. Part. I, S. 167:

„Unde diz heist einz gutis gewere wer it in seynir besiczunge hot und in nutze und in gelde one rechte widersprache alz recht.“

Ferner Purgoldt's Rechtsb. III, 99:

„Ab eyner nuh spricht, her habe guth in seinen lediglichin gewerin, und habe das verczinset, und habe es in nutze und in geilde —“

oder:

„in gewalt und in gewerin“,

wie das Mühlhäuser Stadtrecht aus dem 13. Jahrhundert [3]) und das Freiberger Stadtrecht [4]) haben.

In ähnlicher Wendung bemerkt der Schöppenspruch bei Wasserschleben [5]):

„Was gutis und geldis eyne frawe zcu erem manne brengit und vorsperrit, yn seyne gewalt antwort —— alzo das der man des gutis lediglichin zundir andir leute wedirsproche mag gebruchen noch seynen willen, doran hat der man eyne rechte gewere.“

und der Eid des Vindicanten im Goslar'schen Recht [6]) lautet dahin:

„Dat dit hus min erve is unde in mine were komen is, als ek des to rechte gheneten sal“,

und das Erfurter Stadtrecht von 1306, Cap. 39, schreibt demjenigen, der die Sache einem Treuhänder anvertraut hat, mit der Wendung die Gewere zu, dass er „in der gewere sitze oder den nucz davon neme“.

Ebenso aber auch die Süddeutschen Quellen, z. B.: Schwabenspiegel 22:

„So setze im einen zins daruz, damit hat er die gewer.“

Rupr. v. Freysing, Cap. 103:

„Nutz und gewer an aigen leuten.“

Kleines Kaiserrecht II, 36:

„— im auch also gegeben, daz er moge mit tun und lassen und daz er den nutz von dem gute neme“

für Aufgeben der Gewere. —

Eod. II, 90:

„Daz ein iglich man ein gut sal besitzen jar und tag in nutz und in dienst.“

Baier'sches Landrecht von 1346, Cap. 116:

„Swer einem ain guot machen wil, der sol den in nucz und gewer seczen —“

[3]) Bei Förstemann, N. Mitth., Bd. VII, Hft. 1, S. 90.

[4]) § 101. Bei Walch III, S. 198.

[5]) Cap. 150 i. f. S. 97.

[6]) Göschen S. 26, 1 f. vgl. S. 25, 33 f.

Cap. 97:

„— under den eins nucz unde gewer inne hiet —“

Das Baier'sche Landrecht hat überhaupt den stehenden Ausdruck „nutz und gewer“ [7], während das Münchner Stadtrecht regelmässig die Wendung gebraucht „des guts bey nutz und gewer gesezzen“ sein [8]. Bezeichnend ist der Ausdruck in Cap. 131 des letztern:

„Ez sol ain iglich fraw, die bemorgengabt wirt — alle die gewer haben, die ir wirt gehabt hat an der morgengab, ân daz der wirt der nücz gewaltig sal sein, dieweil er lebt.“

Auch das Augsburger Stadtrecht von 1276 hat regelmässig die Zusammenstellung von „nutz und gewere“ z. B. [9]:

„Swer ein eigen hie zu Auspurk hat jar und tak in nutze und in gewer —“.

Die Gewere hat also, wer die Sache thatsächlich in Gewalt und Nutzung hat. Der sich durch beides realisirende thatsächliche Besitz tritt aber in eigenthümliche Verbindung und Beziehung zu dem Recht an der Sache. Es geschieht dies in der Weise, dass sich die Gewere als die thatsächliche Ausübung, die Realisirung, die Verkörperung des Rechts darstellt, und durch letzteres ihren Umfang und Inhalt in Bezug auf Verfügungsgewalt und Nutzung festgestellt erhält. Der Besitz ist so nur die äussere, sinnliche, greifbare Erscheinung des lediglich dem Gedanken und Bewusstsein angehörenden Rechts, insonderheit des Rechts an der Sache. Auch der Deutsche hat diesen letztern Begriff, und derselbe entspricht im Ganzen dem römischen Begriff des dinglichen Rechts. Aber völlig decken sich beide Begriffe nicht. Das Deutsche Recht hat sein dingliches Recht noch nicht scharf und rein von dem Besitze losgelöst, es behandelt dasselbe regelmässig in dem Gewand, in der Verkörperung des Besitzes. Es lässt dasselbe in der Regel nur in und mit dem Besitz er-

[7] Vgl. Cap. 182. 184. 185. 186. 188. 193. 197. 198. 199. 201. 203. 217. 218 etc.

[8] Vgl. Cap. 54. 98. 106. 154. 161. 198.

[9] Bei v. Freyberg, S. 85. 86 (vgl. bei Walch, Cap. 234 u. 237 i. f.

werben, übertragen und geltend machen. Es hat nicht ein System von Erwerbsgründen der dinglichen Rechte [10]), sondern kennt nur den Erwerb des Besitzes zu diesem oder jenem Recht; es erkennt das dingliche Recht schon vorläufig und relativ an, wenn und weil der dasselbe realisirende Besitz in formell gültiger Weise erworben ist; es schützt das dingliche Recht regelmässig nur dann, wenn und soweit es mit dem Besitz verbunden ist oder gewesen ist. So bildet dieser eine sehr wesentliche Grundlage des Rechts an der Sache, nicht minder für den Erwerb und die Behauptung als für die Geltendmachung. Wegen dieser ihrer Bedeutung ist denn die Gewere nicht blos Factum, sondern ein Recht — ein Besitzrecht. Aber allerdings nur ein formales von sehr mannigfaltigem Inhalt, das seine concrete Bestimmung erst durch das Recht erhält, zu dessen Realisirung der Besitz dient.

Die Verbindung des letzteren mit dem Recht erweist sich also zuvörderst darin, dass dieses in der Regel nur mit jenem erworben, übertragen oder aufgegeben wird. Es gilt dies zunächst für Mobilien und prägt sich hier recht scharf in dem Princip „Hand wahre Hand“ aus: nur der hat das Recht, zu dem ihm die Sache übertragen wird, welcher auch den Besitz übertragen erhält, und wiederum giebt der sein Recht an der Sache auf, welcher den Besitz überträgt. Es gilt aber auch, wiewohl in etwas andrer Weise, für Immobilien. Hier geht das Recht an der Sache auch nur über, wenn der Besitz übertragen wird; allein diese Uebertragung muss zu solchem Zwecke in feierlicher Form mittelst der Auflassung erfolgen. Jedoch bildet die Einräumung des Besitzes ein wesentliches Moment des Acts, der Wegfall der Tradition eine Unregelmässigkeit, die für die Auffassung im Ganzen nicht von Erheblichkeit ist. Das Erforderniss eines solchen solennen Acts gewährt nun die bei Mobilien ausgeschlossene Möglichkeit, den Besitz ohne das Besitzrecht aufzugeben, indem jener ohne die Form der Auflassung übertragen wird. Der Empfänger hat dann nur ein Recht gegenüber dem Tradenten auf den

10) Vgl. Delbrück, Dingliche Klage, S. 27 f.

Besitz, während diesem sein Besitzrecht an der Sache verbleibt. Der Gegensatz des dinglichen Rechts zum persönlichen tritt daher hier schärfer hervor als bei Mobilien, allein dass er auch hier nicht rein durchgeführt ist, wird sich unten zeigen. Allerdings erscheint nun auch die umgekehrte Consequenz jenes Grundsatzes, dass der den Besitz von Immobilien mittelst Auflassung Uebertragende das Besitzrecht nicht zurückbehalten kann, selbst in dem Falle unvermeidlich, wo der Uebertragende Nutzung und Disposition nur in beschränktem Maasse und dergestalt überträgt, dass ihm noch ein Residuum derselben verbleibt — z. B. also die Rechte des Vasallen, Leibzüchters, Zinsmanns etc. neben denen des Eigenthümers. In der That hat dies STOBBE auch als die Auffassung unserer Quellen darzuthun versucht[11]). Er bestreitet auch für Immobilien die Möglichkeit eines Nebeneinander der Gewere verschiedener Personen. Ich glaube jedoch, dass ihm dieser Beweis nicht genügend gelungen ist, und die Quellen allerdings bei Immobilien in dem Falle, wo die im Besitzrecht liegenden Befugnisse so getheilt sind, dass sie sich nicht ausschliessen, auch demjenigen, welcher das Grundstück zu solch beschränktem Recht auflässt, noch ein Besitzrecht, eine Gewere in diesem Sinne zuerkennen — wie dies die von ALBRECHT, HOMEYER, BRUNS etc. vertheidigte gemeine Ansicht ist[12]).

11) A. a. O., § 22. 23. 32. 33.

12) STOBBE bestreitet a. a. O. gegen ALBRECHT (S. 72. 74. 99. 126 f. 291 f. — S. 127. 278 f.), HOMEYER (II, 2. S. 385. 414 f. 423), BRUNS (a. a. O., S. 323) u. A. die Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens zweier Geweren an Grundstücken, und zwar sowohl der rechten, weil der Eigenthümer zwar Eigenthum aber keine Gewere neben der Lehns-, Zins-, Leibzuchtsgewere habe (a. a. O., § 32. 33, S. 464 f.), als der gemeinen, weil der Pachter, Miether, Amtmann keine Gewere — im technischen Sinne — habe (ebendas., § 26, S. 459). Ich glaube hierin der gemeinen Meinung folgen zu dürfen. Was den ersten Fall anbelangt, so giebt STOBBE (von unzweideutigen Quellenzeugnissen gedrängt) selbst zu, dass der Lehnherr sich im Streit mit dem Dritten die Gewere des Vasallen zurechnen und desshalb die Rechte und Vortheile der Gewere für sich geltend machen kann. Darin scheint mir aber zu liegen, dass, wenn man dies auch als die Anschauung der Quellen zugeben wollte, diese doch eben damit den Lehn-

In dieser Weise ist also die Gewere, d. h. das durch Disposition und Nutzung sich realisirende Innehaben, der Träger des Rechts an der Sache, wenn es sich um deren Erwerben, Uebertragen oder Aufgeben handelt. Man kann nicht sagen wie im Römischen Recht: das Recht wird erworben, übertragen, verloren in der Form der Ergreifung, Abtretung, Aufgabe des Besitzes, sondern es wird der Besitz erworben etc. zu diesem oder jenem Rechte. Das Recht zur Sache, für das es in dieser Abstraction der ältern Rechtssprache zum Theil sogar am Ausdruck fehlt, erscheint nur als eine besondere Qualification des Besitzes. Dieser wird dadurch über sich selbst hinausgehoben, er ist mehr als blose Thatsache. Denn indem in und mit ihm das Recht zur Sache anerkannt und geschützt wird, muss er rechtlich auch da noch als

herrn als Inhaber der Gewere ohne factischen Besitz — „der nur Eines sein kann" — anerkennen, d. h. als Inhaber einer juristischen Gewere. Dasselbe muss dann auch — abgesehen von andern Gründen — von Zinsrecht, Leibzucht etc. gelten. Dass der Eigenthümer, Lehnherr etc. die Gewere behält, auch wenn er den factischen Besitz dem Pachter, Miether, Amtmann etc. überlässt, ist unbestritten, ebenso unbestreitbar aber auch, dass diesen letztern eine „Gewere" zugeschrieben wird. Inwiefern dies aber eine Gewere nicht im technischen Sinne sein soll (a. a. O., S. 459), ist mir unklar, da das Deutsche Recht auch die Detention mit unter Gewere begreift und die Abhängigkeit des Miethers etc. vom Vermiether etc. bei der Vertretung des Guts im Prozess gegen Dritte an sich die Gewere nicht alterirt. Ich meine vielmehr, das Verhältniss ist bei Grundstücken dieses: neben der Gewere zu Eigenthum kann noch eine Gewere zu einem andern beschränkteren Recht bestehen. Diese Gewere kann entweder (in gewissen Fällen) durch Auflassung oder (in den übrigen) durch simple Tradition begründet werden. Im Rechtsstreit des Eigenthümers gegen Dritte erscheint derselbe immerhin als Inhaber der Gewere, weil er dieselbe durch den Besitzer ausübt. Dieser kann dagegen überhaupt nur selbständig im Rechtsstreit gegen Dritte auftreten, wenn er das Grundstück durch Auflassung erworben hat. Ist ihm dagegen nur tradirt worden, so bedarf er stets der Vertretung des Eigenthümers, auf die er aber kraft der „Gabe" ein obligatorisches Recht hat. Gegen die dieses Recht beeinträchtigenden Verfügungen des Eigenthümers selbst aber ist er in der Weise gesichert, dass er sein Recht nicht blos gegen diesen vertreten, sondern auch gegen jeden Dritten mittelst selbständiger dinglicher Klage verfolgen kann.

existent angenommen werden, wo er thatsächlich nicht oder nicht mehr besteht. Er erscheint dann nicht mehr in seiner ursprünglichen Natur als Besitz, sondern als Besitzrecht — und dieses ist der weitere Rechtsbegriff, den das Deutsche Recht mit der Gewere verbindet. Das einzige Kennzeichen aber für die Existenz der Gewere als eines solchen Besitzrechts kann nur sein ihr Klagschutz, d. h. die Erzeugung einer dinglichen Klage. Nur wenn und soweit letztere zum Schutz der Gewere gegeben ist und auch dann noch, wenn letztere thatsächlich verloren gegangen, gewährt wird, kann von einer Gewere als Besitzrecht die Rede sein. Inwiefern Ersteres nach Deutschem Recht der Fall, ist daher wie für die Gewere so für das Deutsche Sachenrecht überhaupt von entscheidender Bedeutung.

Dass nun der dingliche Klagschutz irgendwie zur Gewere in Beziehung steht, das lehrt jeder flüchtige Blick in diese Partie unsrer Rechtsquellen. Dagegen ist deren Auskunft über die Art dieser Beziehung eine überaus unklare und zweifelhafte. Die ganze Frage ist daher auch eine sehr bestrittene und in ihren Einzelnheiten schwerlich sicher zu beantwortende. Eine erschöpfende Beantwortung wird auch durch das Folgende natürlich nicht in Anspruch genommen. Nur die Hauptzüge und das Wesen des Verhältnisses will ich zu geben versuchen.

Bekanntlich beruht ALBRECHT's Theorie von der Gewere auf dem Doppelsatz: die Gewere ist die unerlässliche Voraussetzung der dinglichen Klage, sie hat diese aber auch jederzeit zur Folge. Letzteres pflegt man einzuräumen, Ersteres ist in neuerer Zeit vielfach bestritten worden. Der Sachverhalt ist, abgesehen von exceptionellen Fällen von untergeordneter Bedeutung, wohl folgender:

Keinem berechtigten Zweifel scheint mir unterzogen werden zu können, dass die Deutschen Quellen die dingliche Klage, d. h. die gegen jeden Dritten wirksame Klage zum Schutze irgend welchen Besitzrechts, dem Inhaber des letztern beilegen:

1) bei Mobilien dann, wenn er den Besitz zu jenem Recht gehabt, ihn aber wider seinen Willen eingebüsst hat. Hand wahre Hand!—;

2) bei Immobilien dann, wenn er das Grundstück zu jenem Recht aufgelassen, d. h. den Besitz desselben in der solennen Form öffentlicher Auflassung übertragen erhalten hat. Der Fall, dass der Auflassung die Tradition nicht gefolgt ist, ist ein Ausnahmefall, der für die Grundanschauung so unerheblich ist, als die zweifelhafte Frage, welches Moment für den Uebergang der Gewere entscheidet: die Auflassung oder die Tradition? Dem Princip nach gehört Beides zusammen —;

3) bei beiderlei Gut dann, wenn er zwar nicht besitzt, aber den Besitzer beerbt hat, indem der Erbe, auch ohne den Besitz wirklich erhalten zu haben, seines Erblassers Klage hat —;

4) bei beiderlei Gut dann, wenn Jemand eine Sache durch richterliches Urtheil zuerkannt erhält, ohne doch schon den Besitz erhalten zu haben — ein für das Sachverhältniss im Ganzen wenig bedeutender Fall einer juristischen Fiction.

Zweifelhaft und bestritten sind dagegen die beiden folgenden Punkte:

5) ob demjenigen der dingliche Klagschutz gebührt, der sich zwar auf den Besitz, aber nicht darauf berufen kann, dass dieser Besitz ihm zu einem bestimmten Recht an der Sache übertragen worden sei, mit andern Worten, ob es eine [dingliche] Klage lediglich zum Schutze des Besitzes gebe? Ich möchte die principielle Möglichkeit nicht schlechthin bestreiten, jedoch mit der Einschränkung:

a) dass die Klage auch dann nicht eine eigenthümliche Besitzklage sondern dieselbe ist, welche auch zur Geltendmachung des titulirten Besitzes dient;

b) dass ein rein durchgeführter Besitzstreit ohne Einmischung des Petitorii bei der Art des Deutschen Prozesses eine seltne Ausnahme bleiben musste[13]).

[13]) Das in den Rechtsquellen vielfach aufgestellte Verbot eigenmächtiger Entziehung des Besitzes (z. B. Ssp. I, 24. 1. 2. Verm. Ssp. I, 20. 1. Schwsp. 235 etc.) könnte freilich auf Gestattung der Selbstvertheidigung und den Schutz durch Strafandrohung zu beziehen sein. Aber näher liegt doch und der allein wirksame Schutz bleibt doch die Klage auf Rückgewährung des eigenmächtig Entzogenen, und schwerlich ist diese Klage auf die Richtung gegen den Entziehenden beschränkt

6) ob demjenigen der dingliche Klagschutz gebührt, welchem ein Grundstück von dem Eigenthümer etc. zwar übertragen, aber nicht zu einem dinglichen Recht und darum nicht in Form der Auflassung übertragen worden ist. Ich glaube, dass in diesem Falle der Besitz dem Erwerber einen selbständigen Klagschutz auch gegen Dritte wenigstens insoweit verleiht, als sein Recht durch spätere Dispositionen des Eigenthümers selbst beeinträchtigt wird[14].

gewesen, wie denn die Beschränkung der Besitzklage auf die Person des Entziehenden weder eine in ihrer Natur überhaupt gelegene ist (hält sie doch z. B. das Römische Recht bei der *actio quod metus causa* selbst nicht fest) noch in's Besondere nach Deutscher Anschauung. Beweis dafür scheint mir die Geschichte der Spolienklage, deren Richtung gegen Dritte sich allen Protesten der Römischen Theorie zum Trotz immer wieder geltend macht. So glaube ich denn, dass nur unter der principiellen Voraussetzung der Möglichkeit jener Klage das eigenthümlich aus Possessorium und Petitorium gemischte Deutsche Klagverfahren und namentlich der sonst so auffällige prozessualische Grundsatz erklärlich wird, dass der Kläger seinen [früheren] Besitz, nicht aber seinen Rechtserwerb, seinen Besitztitel zu behaupten und zu beweisen hat, vielmehr abwarten kann, ob und wie der Beklagte einen solchen darthut. (Vgl. Planck, Zeitschr. a. a. O., S. 252. 271. Delbrück, Dingliche Klage, S. 41.) In der Eidesformel des Klägers oder Beklagten, dass die Sache „sein“ sei, bedeutet das „sein“ das relativ bessere Recht dessen, dem seine thatsächlichen, durch den Eid eben implicite oder ausdrücklich zu bekräftigenden Anführungen das Beweisrecht verschaffen (zu eng die Deutung bei Bruns a. a. O., S. 313 f.) und ein solch besseres Recht kann auch der fehlerlose Besitz unter Umständen gewähren. Directe Zeugnisse für jene Klage habe auch ich freilich nicht gefunden, sie können aber kaum erwartet werden, da das Possessorium wegen der zu gewärtigenden petitorischen Einreden kaum je rein zur Durchführung kommen konnte. Insoweit mögen Stobbe (a. a. O., § 15), Bruns (a. a. O., S. 285 f.), Delbrück (Dingliche Klage, S. 77 f. Zeitschr. a. a. O., S. 251 f.) gegen Albrecht, Bluntschli (a. a. O., S. 196 f.), Rückert (a. a. O., § 10, S. 154 f.) Recht haben — principiell schwerlich.

14) Der Ssp. III, 82, 2; Weichbild 29; Verm. Ssp. I, 38, 1, und (in erläuternder Anwendung) der Verm. Ssp. II, 4. 5 u. 18; Goslar'sches Recht, S. 24, 19 f.; Hamburger Stadtr. v. 1270 I, 7 im Vergleich mit der Langenbeck'schen Glosse zu dem Stadtr. von 1497 G, 3 (erst dieses spätere Stadtr. lässt Auflassung und Intabulation absolut entscheiden); Brünner Schöffenbuch, Cap. 139; Glosse zum Lehnrecht, 44 § 1 (bei Homeyer

Gewährt das Deutsche Recht wirklich die dingliche Klage in diesen sechs Fällen — und nur der eine ist erheblicheren Bedenken ausgesetzt —, so ist soviel klar, dass es dieselbe in der Regel demjenigen gewährt, welcher bereits den Besitz hatte, resp. seinen Erben, bei Immobilien im Allgemeinen aber nur dann, wenn er ihn mittelst Auflassung erworben hatte. Damit ist nun allerdings noch nicht gesagt, dass es nicht Fälle der dinglichen Klage gegeben habe, ohne dass der Kläger bereits vorher im Besitz gewesen. Vielmehr lassen sich dergleichen Fälle nicht in Abrede stellen, z. B. die Revocationsklage des Erben bei Veräusserungen ohne seinen Consens. Indessen sind Fälle dieser Art offenbar exceptionell und im Vergleich zu der Masse der übrigen für das Princip ohne Bedeutung. Als solches darf daher festgehalten werden, dass der Rechtsstreit um eine Sache geführt wird zwischen dem frühern Besitzer der Sache resp. seinem Erben und dem gegenwärtigen Besitzer. Darf man dies aber als richtig festhalten, so kommt kaum etwas darauf an, ob der Sprachgebrauch der Quellen jenem frühern Besitzer noch die „Gewere" beilegt oder nicht. Für Immobilien ist dies übrigens unbestritten, und auch für Mobilien gewiss anzunehmen[15]).

II, 1. S. 361) scheinen mir das schlechthinige Recht des Pächters, Miethers, Pfandinhabers etc. so bestimmt und allgemein anzuerkennen, dass man dasselbe unmöglich auf eine persönliche Entschädigungsforderung gegen den Eigenthümer reduciren kann. Der Satz „Kauf bricht nicht Miethe" ist offenbar eine Folge jenes allgemeinen Princips — nicht, wofür ihn Stobbe ausgeben möchte, ein singulärer Billigkeitssatz. Eine ganz schlagende Bestätigung erhält jenes Princip grade im ehelichen Güterrecht (vgl. unten § 12 zu Anm. 10 f.), wo des Mannes Recht zur Revocation einseitiger Veräusserungen von Grundstücken der Frau ganz ausdrücklich auf seine Gewere an derselben basirt wird, und diese doch ohne Auflassung von ihm erworben ist. Diese behält dabei für die Regel immer ihre Bedeutung — wenn es sich nicht um beeinträchtigende Dispositionen grade des Autors selbst handelt, wegen des Beweises, wegen der selbständigen Vertretung im Prozess und wegen der rechten Gewere.

15) Stobbe hat es bestritten und behauptet, die Gewere an Mobilien sei jederzeit Detention (§ 14). Dies ist gewiss unrichtig. Denn die juristische Gewere kraft Erbschaft erstreckt sich unzweifelhaft auch auf

Ist aber auch der Streit um die Sache principiell ein Streit des frühern und des gegenwärtigen Besitzers, ist der frühere, nunmehr eingebüsste Besitz die regelmässige Voraussetzung der dinglichen Klage, so ist er darum doch noch nicht der einzige oder auch nur der regelmässige Grund derselben. Er kann es freilich sein, wenn es richtig ist, was wir oben annahmen, dass auch der Besitz als solcher und abgesehen von seiner *causa* einen Klagschutz geniesst. In der Regel aber bildet nicht der Besitz sondern das Recht, zu dem er erworben, den eigentlichen Klaggrund, und der Besitz dient dem Recht nur als Träger, indem er einerseits dem Rechtsstreit die Form giebt, in welchem das Recht allein zur Geltung gebracht werden kann, andrerseits als seine thatsächliche Verkörperung auch für seine Existenz wenigstens vorläufig und solange spricht, als der Gegner nicht ein besseres Recht auszuführen vermag.

Der Deutsche Prozess um eine Sache ist seiner Form nach ein Possessorium, seinem Inhalt nach in der Regel wenigstens ein Petitorium. Möglich, dass sich der Kläger lediglich darauf stützte, dass ihm sein Besitz in formell unrechtmässiger Weise entzogen worden sei. Aber selten mochte ihn das zu seinem Ziele führen, weil sich der Beklagte auf sein Recht berufen durfte und voraussichtlich darauf berief. Zur Elidirung einer solchen zu erwartenden Einrede hatte auch der Kläger Anlass, sich alsbald auf das seinem Besitze als *causa* dienende Recht zu beziehen. So wird der Prozess jederzeit zu einem Rechtsstreit zweier Besitzer, des gegenwärtigen und eines frühern, um das bessere Recht die Sache zu haben, um das bessere Besitzrecht, und er ist weder ein reines Possessorium noch ein reines Petitorium. Der Richter vergleicht nun den Besitz, wie ihn jeder von Beiden behauptet, wägt einen gegen den andern ab (ähnlich wie im Römischen Judicium duplex), und spricht ihn dem zu, auf dessen Seite er den ältern oder fehler-

Mobilien. Dass irgendwo demjenigen, der fahrende Habe gegen seinen Willen verliert, die Gewere als Besitzrecht abgesprochen würde, kann ich nicht finden; der schon von Albrecht angeführte Schspr. bei Böhme VI, S. 152. 2 erkennt sie offenbar an.

freieren oder durch seinen Rechtstitel besser qualificirten findet. Dies geschieht im Beweisurtheil, welches noch den Beweis der Behauptung vorbehält, da es aber dem den wirksameren Besitz Behauptenden zugleich das Beweisrecht verleiht, demselben, bei der Einfachheit der Beweismittel (in der Regel der Eid, dass die Sache „sein" sei) und bei dem Ausschluss jedes Gegenbeweises, den Sieg bereits in die Hand giebt. Umgekehrt lässt sich daher schon aus der Zuerkennung des Beweisrechts auf die Anerkennung des relativ stärkern Besitzrechts schliessen, und jene ist in den Deutschen Quellen diejenige Form, in welcher diese Anerkennung ausgesprochen zu werden pflegt.

So kommt das dingliche Recht nach Deutscher Anschauung prozessualisch nur vom Besitz getragen, als Qualification desselben, als seine *causa* und Titel zur Geltung, theilt aber auch in Folge davon dessen blos relative Bedeutung. Das Deutsche Recht hat den Begriff des dinglichen Rechts noch nicht aus dem des Besitzes herausgelöst und zu der Abstraction eines absoluten Rechts an der Sache erhoben. Es hat daher noch kein System von Erwerbs- oder Verlustgründen des dinglichen Rechts als solchen, sondern an deren Stelle treten Gründe des Besitzerwerbs oder Verlusts. Statt der absoluten Geltung des Rechts nach allen Seiten, gegen jeden Dritten, geniesst das Recht nur die relative Bedeutung des mehr oder weniger gut titulirten Besitzes einem bestimmten, einzelnen Gegner gegenüber, so dass nirgends von einem absoluten, sondern nur von einem im Verhältniss zu einem bestimmten Andern mehr oder weniger starken Recht die Rede ist. Die Entscheidung über dasselbe beruht daher jederzeit auf der Vergleichung des einen Rechtsgrundes mit dem andern und bei dem derivativen Erwerb daher auf der Auffindung der Mittelglieder zwischen beiden. Namentlich für Mobilien sind die Quellen, in's Besondere die Richtsteige, voll solcher Operationen und geben ein ziemlich vollständiges Bild der dabei befolgten Grundsätze [15a]). Bei dieser Behandlung der Sache wurde eine

15a) Eine Zusammenstellung derselben nach den Quellen vgl. DELBRÜCK, Dingliche Klage, S. 42 f.

Ermittelung des Rechts bis zum letzten Fundament meist erspart; man konnte sich mit dem bessern Recht begnügen, wenn sich das absolute — wie beim originären Erwerb — nicht sofort ergab. Da wurde denn nun auch wieder in dieser Beziehung der Besitz von Bedeutung. Derivativer Eigenthumserwerb setzt Existenz und Nachweis des Eigenthums in der Hand des Autors und dessen Autors u. s. w. voraus. Allein der formell rechtmässig entstandene Besitz lässt die Existenz des Rechts, zu dem er erworben ist, solange voraussetzen, bis der Gegner sich seinerseits auf den Erwerb von einem berechtigten Autor beruft; nun erst ist auch der Kläger genöthigt, auf seinen Autor zurückzugehen, bis sich eine Vergleichung beider Rechtsgründe anstellen lässt. So ist es vorläufig gleichgültig, ob der Vorbesitzer das von ihm übertragene Recht wirklich hatte — genug, wenn er es mit dem Besitz zu übertragen beabsichtigte. Vorläufig konnte der formell rechtmässig zu dem bestimmten Recht erworbene Besitz genügen, denn dieser war bis auf Weiteres Beweis genug, dass das Recht in Uebung bestand, existirte. So ist der Besitz auch als die thatsächliche Realisirung des Rechts, als die Bewährung seines Bestands, als die Verkörperung desselben in der äusseren Erscheinung von dem wichtigsten Einfluss auf dessen prozessualische Geltendmachung. Diese Bedeutung steigerte sich aber noch ungemein dann, wenn der Besitz als thatsächliche Uebung des Rechts längere Zeit gedauert hatte.

Schon bei Mobilien konnte es für den Besitzer unerträglich werden, wenn er sich doch immer gewärtig halten musste, auf das Recht seines Autors zurückzugehen. Die natürliche Abhülfe lag darin, dass man gegen einen Besitz, der eine bestimmte Zeit unangefochten bestanden hatte, eine Anfechtung ferner nicht zuliess. Eine solche war bei Mobilien gewöhnlich nur möglich, wenn ein Vorbesitzer sie gegen seinen Willen verloren. So half man nun, indem man in den beiden Hauptfällen unfreiwilligen Verlusts (zufälliges Verlieren und Verlust durch Verbrechen) dem Finder, oder dem, der die Sache dem Dieb abgenommen etc., ein öffentliches Aufgebot verstattete und dann nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums jeden Anspruch eines

Dritten ausschloss. Aehnliches geschah zum Ausschluss von Erbansprüchen oder ganz allgemein in Handelsstädten bei Waaren, die über salze See gekommen waren. Noch viel unerträglicher als bei den Mobilien ist beim Grundbesitz die Möglichkeit einer Anfechtung wegen Mangels des materiellen Rechts in der Hand des gegenwärtigen Inhabers oder eines Vorbesitzers auf lange Zeit hinaus. Was bei den Mobilien daher nur in den Hauptfällen unerlässlich schien, das wurde bei Immobilien allgemeiner Grundsatz: wenn der Besitz an Liegenschaften in der solennen Form der Auflassung übertragen und Jahr und Tag ohne Anfechtung geblieben war, so war er nun auch für alle Zukunft unanfechtbar. Das vorläufige Besitzrecht steigert sich sonach zu einem definitiven, wenn auch keineswegs zu einem absoluten, gegen jeden Dritten ohne Ausnahme wirksamen. Ein absolutes Eigenthum etc. giebt es auch auf Grund der Verjährung nicht, sondern nur einen gegen gewisse Dritte ohne Zurückgehen auf einen Vormann geschützten Eigenthumsbesitz — keine Ersitzung sondern Verschweigen am Angriff!

Der Besitz in dem bisher dargelegten Sinne und in der bisher geschilderten Bedeutung für das dingliche Recht und das Sachenrecht überhaupt ist es, was das Deutsche Recht unter Gewere versteht. Sie ist also einmal das sich in der Verfügung und Nutzung der Sache realisirende Innehaben derselben, sie ist weiter aber auch, als Ausübung des mit ihr verbundenen und sie näher bestimmenden Rechts, dessen Träger im Rechtsverkehr wie in der prozessualischen Vertretung und weil sie in dieser Function, obwohl thatsächlich nicht mehr vorhanden, doch rechtlich noch als existent anerkannt und geschützt wird, selbst mehr als blose Thatsache, sie ist ein Besitzrecht, aber ein solches von ganz genereller, formaler, relativer Bedeutung, dessen concreter Inhalt erst durch das mit ihr verbundene, durch sie ausgeübte Recht näher bestimmt wird.

Die Gewere und mit und in ihr das Recht an der Sache wurzeln also in einer schlechthin andern Rechtsanschauung als das, was im Römischen Recht ihre Stelle einnimmt. Die Gewere als thatsächliches Innehaben legt auf das innere Moment,

den animus rem sibi habendi, gar kein oder nur untergeordnetes Gewicht und tritt darum nicht oder nur sehr unscheinbar in den Gegensatz von juristischem Besitz und Detention aus einander — das Recht an der Sache, wie es sich mit der Gewere verbindet, gelangt nie zu der Abstraction eines absoluten Rechts. Die Deutschen Institute erfüllen ihren Zweck auf ganz andrem Wege als die Römischen — im grossen Ganzen ist es aber doch derselbe Zweck. Von diesem Gesichtspunkt aus ist denn auch eine Vergleichung beider und somit der Principien beider sachenrechtlichen Systeme möglich und, um den Gegensatz recht zu kennzeichnen, auch erspriesslich. Suchen wir aber nach Vergleichungspunkten, so entspricht die Gewere für sich allein am meisten der Detention, welche auch die äusserliche Erscheinung vorzugsweise in's Auge fasst, die Gewere in ihrer regelmässigen Verbindung mit dem Rechte dagegen dem titulirten, Publicianischen, Civilbesitz der Römer. Da nun aber bei den Römern grade der juristische Besitz und das absolute dingliche Recht die primären, die Grundbegriffe sind, von deren Gegensatz Detention und Civilbesitz erst ihre volle und wahre Bedeutung erhalten, so ist es begreiflich, dass im Deutschen Rechte, wo jene Grundbegriffe fehlen, die Gewere trotz ihrer äusseren Aehnlichkeit mit Detention und Civilbesitz doch in einem ganz andern Lichte erscheinen als diese. Wohl legt sich in den entsprechenden Instituten dieselbe allgemeine Rechtsidee dar, allein deren Gestaltung wird eine verschiedene, weil das Römische Recht vom Begriff des dinglichen Rechts ausging und im schärfsten Gegensatz dazu den Besitz juristisch ausbildete, das Deutsche Recht dagegen diesen zur Grundlage nahm und auch nie vermochte, von letzterer das Recht rein loszulösen, es von der Herrschaft und dem Drucke des Besitzes zu befreien. Dieser Gegensatz prägt sich in beiden Systemen überall aus und zeigt daher namentlich die beiden gedachten, anscheinend ähnlichen Institute in ganz verschiedenem Lichte. Obwohl das Wesen der Gewere grade so wie das des Publicianischen Besitzes in der Relativität seiner Geltung und Wirksamkeit beruht, so ist doch

1. die Gewere die principielle Grundlage des ganzen Sachenrechts, der Civilbesitz nur die praktisch unentbehrliche Er-

gänzung der durch die Consequenz des ganzen Systems erzeugten Lücke;

2. der Civilbesitz anticipirt in relativer Weise den Schutz des durch die Ersitzung erwarteten absoluten Rechts; in der mit dem Recht verbundenen Gewere ist nur der Besitzschutz gesteigert;

3. der Civilbesitz wird nach Ablauf einer Frist aus einem relativen ein absolutes Recht, die Gewere aus einem vorläufig zu einem definitiv geschützten Besitzrecht;

4. der Civilbesitz wird mittelst einer der dinglichen nachgebildeten Klage, die Gewere in einem wesentlich possessorischen Verfahren mit gleichartigen Parteirollen — ähnlich dem Römischen *judicium duplex* — geschützt und es giebt weder ein reines Petitorium noch ein reines Possessorium.

Nach Allem ist soviel unläugbar, dass beide Systeme auf völlig verschiedenen Grundlagen beruhen und man zum richtigen Verständniss der Sätze des einen sich von den Grundanschauungen losmachen muss, die das andre beherrschen und durchziehen. Es sind incommensurable Grössen! Wie man daher für Untersuchungen des Römischen Rechts nirgends auf die Deutschen Begriffe recurriren kann, und wo deutschrechtliche Sätze irgendwie im modernen Systeme stehen geblieben sind, dieselben als fremdartige, anorganische Elemente erscheinen, so ist andrerseits unvermeidlich, sich völlig in den Deutschen Gedankenkreis der Gewere zu versetzen, wo es gilt, Institute des Deutschen Rechts zu verstehen, welche das Sachenrecht berühren. Wir können dieser Anforderung am wenigsten aus dem Wege gehen, wenn es sich darum handelt, eine Rechtspartie erschöpfend zu erörtern, die die Gewere mit zum Ausgangspunkt ihrer ganzen Entfaltung nimmt. Und so steht es um das Sächsische eheliche Güterrecht!

II. Kapitel.

Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Princip des Sächsischen ehelichen Güterrechts.

§ 9.

Der Rechtsbegriff im Allgemeinen.

Wenn in den beiden letzten Abschnitten die Begriffe von Vormundschaft und Gewere im Sinne unserer mittelalterlichen Quellen richtig festgestellt sind, und sich nun nachweisen lassen sollte, dass das Sächsische Recht als leitendes Princip zur Grundlage „die Gewere zu rechter Vormundschaft“ nimmt, so bezeichnet es damit in seiner Rechtssprache folgende Ordnung des ehelichen Güterverhältnisses: Der Ehemann hat als solcher eine familienrechtliche Gewalt über seine Ehegattin, vermöge deren er sie im Interesse des nach Deutscher Anschauung durch die Ehe gebotenen gemeinsamen wirthschaftlichen Lebens in irgend welcher Weise und in irgend welchem Umfang in der Ausübung ihrer gesamten Vermögensrechte kraft eignen, der Frau wie Dritten gegenüber wirksamen Rechts und darum dergestalt vertritt, dass er ihr ganzes Vermögen in den Besitz, d. h. in Verwaltung und Disposition, in Gebrauch und Nutzung insoweit nimmt, als eben sein Vertretungsrecht reicht, die Frau aber ebensoweit von jeder einseitigen Ausübung ihrer Rechte ausschliesst.

Ich denke, dass sich dies Alles aus dem Begriff der Deutschen Vormundschaft als einer auf dem Schutz und der Vertretung nach Aussen beruhenden Gewalt über eine irgendwie schutzbefohlene Person — aus dem Begriff der Gewere, als dem sich in Disposition und Nutzung irgend welcher Art realisirenden, einen dinglichen Klagschutz für das zu Grunde liegende Recht bedingenden thatsächlichen Innehaben — endlich aus der Verbindung beider Rechtsbegriffe, welche die familienrechtliche Gewalt des Mannes als den Rechtsgrund, als die *causa* des ehemännlichen Besitzes erscheinen lässt und diesen zu einem Besitzrecht von eigenthümlichem Inhalt er-

hebt, von selbst ergeben muss. Zugleich ergiebt sich aber auch aus der Natur dieser Rechtsbegriffe, dass wir mit dem Allen nur den Rahmen, die äussern Grenzlinien erhalten, innerhalb deren sich die ganze Güterordnung bewegt. Wir erhalten damit nur die formalen Grundgedanken, keine materiellen Einzelbestimmungen. Diese haben innerhalb jenes Rahmens noch Raum genug zu mannigfaltiger Ausbildung und können vielfach variiren je nach dem Umfang und der Bedeutung des Vertretungsrechts des Mannes. Dieser Spielraum ist es, innerhalb dessen sich die Mannigfaltigkeit der verschiedenen, neben einander bestehenden Rechtskreise offenbart, und innerhalb dessen ein Wechsel zu Tage tritt im Fortgang der Entwickelung. Dennoch ergiebt das allgemeine Princip schon so bestimmte Grundzüge, dass die Signatur jedes Sächsischen ehelichen Güterrechts im Gegensatz zum Süddeutschen, Römischen oder modernen System daraus klar genug zu Tage tritt, und zwar nicht blos negativ durch das, was es ablehnt, sondern auch positiv durch das, was es feststellt.

Als diese wesentlichsten Grundzüge sind anzuerkennen und zwar in negativer Weise:

1. Nicht eine natürliche oder juristische Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau als solcher, sondern die Rechte des Mannes bilden die Grundlage des Verhältnisses, dergestalt, dass ihre Disposition in der Regel nicht absolut, sondern nur insoweit sie der Ehemann nicht gelten zu lassen braucht und nicht gelten lassen will, unwirksam ist.

2. Die Zuständigkeit des Vermögens beider Gatten wird durch die Illation in die Ehe nicht alterirt, so dass also namentlich auch die Frau keineswegs aufhört, Subject ihres Vermögens zu sein.

3. Die rechtliche Lage des Vermögens des Ehemanns bleibt nicht blos seiner Zuständigkeit nach, sondern überhaupt durch das eheliche Güterverhältniss unter Lebenden schlechthin unberührt.

In positiver Weise:

1. Der Ehemann ist von Rechtswegen der Geschlechtsvormund seiner Frau.

2. Jede einseitige Verfügung der Frau über ihr Vermögen ist relativ sc. für den Mann unverbindlich.

3. Der Mann nimmt von Rechtswegen das gesamte Gut der Frau in seinen Besitz, d. h. er ist zu irgend welcher auch einseitigen Disposition und Nutzung desselben berechtigt und macht dieses Recht der Frau wie Dritten gegenüber selbständig geltend.

4. Beiderlei Gut erscheint ebendesshalb zwar nicht der Zuständigkeit, wohl aber dem Besitz, der Nutzung, der Verwaltung und in gewissem Umfang selbst der Disposition nach als ein Gut des Mannes [1]) und desshalb als ein einheitliches Ganzes — als ein ungezweites Gut.

In und mit der Gewere zu rechter Vormundschaft sind auch zugleich die Schranken für die die Basis bildenden Rechte des Mannes gegeben. Diese Schranken verdanken ihre Entstehung dem genossenschaftlichen Princip, das freilich im Sächsischen ehelichen Güterrecht zurücktritt, aber keineswegs fehlt. Zurück tritt es insofern, als es ganz ohne Einfluss auf die rechtliche Lage des Vermögens des Ehemanns bleibt. Geltend macht es sich aber in Bezug auf die rechtliche Lage des Frauenguts. Es fasst sich zusammen in dem Satze, dass der Mann mit der Frau bezüglich ihres Guts in ungetheilter Were sitzt, und macht sich namentlich darin geltend:

1. dass die Frau Subject ihres ganzen Vermögens bleibt;

2. dass sie mit dem Manne den Besitz, die Nutzung und Disposition über dasselbe theilt, soweit sie dem Manne nicht alleine zustehen;

3. dass mit dem Erlöschen der ehelichen Vormundschaft die Vermögensrechte der Frau resp. ihrer Erben *ipso jure* zu voller, uneingeschränkter Kraft erwachen.

In diese Folgesätze legt sich das Princip der Gewere zu rechter Vormundschaft aus einander. Sie bilden das Gerippe der Sächsischen ehelichen Güterordnung [1a]).

[1]) Vgl. § 15, Anm. 9a.

[1a]) Im Ganzen stimmt mit Obigem die Auffassung von v. Martitz, S. 82 f. überein. Mir scheint er nur zu verkennen, dass auch die Gewere trotz ihres formalen Begriffs ein sehr wesentliches Moment in dem Princip bildet, indem sie den Ausdruck und die Gewähr für die ganze vormund-

Wer dürfte sagen, dass diese letztere materiell unsrer heutigen Anschauung [2]) fremdartig erscheinen müsste? Im Gegentheil: auch das heutige Sächsische Recht ruht, wenn auch selbst Hauptpunkte erst durch Missverständniss entstellt, dann gradezu umgewandelt sind, das Ganze durch Einordnung in das moderne Rechtssystem getrübt und in Nebendingen durch Römische Elemente gefälscht ist [3]), im Wesentlichen immer noch auf diesen Grundzügen, und es sind ganz verwandte Anschauungen, welche Autoritäten im Fach, wie Runde [4]) und Gerber [5]) bei ihren Gedanken *de lege ferenda*, mit denen sie doch nicht Recht schaffen, sondern finden wollen, geleitet haben, wiewohl Beide vielleicht zu weit gehen, wenn sie darin gewisser Maassen den idealen Typus des modernen Deutschen ehelichen Güterrechts überhaupt zu erblicken geneigt sind.

Anders verhält es sich nun freilich mit der juristischen Construction der obigen Grundideen. Die Gewere zu rechter Vormundschaft ist als juristische Form unserem Rechtsbewusstsein entschwunden, wenn man auch den Ausdruck aus alter

schaftliche Stellung des Mannes abgiebt, wie das Sächsische Recht solche auffasst; vgl. ebendas., S. 132, Anm. 8.

2) Vgl. unten § 57.

3) Als die bedeutendsten Abweichungen des neuern Sächsischen Rechts, welche es zum alten in einen wesentlichen Gegensatz bringen, können nur gelten: 1. die Auffassung der Frau als durch die Ehe in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt (vgl. unten Anm. 6), 2. die Ordnung der Restitution des Frauenguts nach seinem Bestand z. Z. des Einbringens und die daraus folgende Verantwortlichkeit des Mannes für seine gesamte Verwaltung nebst der damit zusammenhängenden Uebertragung der Privilegia dotis auf alle Illaten der Frau (vgl. unten § 32 zu Anm. 8f.). — Nur getrübt erscheinen dagegen die alten Principien hauptsächlich durch die Einzwängung der ehemännlichen Verwaltungs- und Nutzungsrechte in die Kategorie des *ususfructus* (vgl. unten im Text), durch Verwerthung der *praesumtio Muciana* für die Rechte des Mannes am Erwerb der Frau in der Ehe (§ 26, Anm. 29 a) u. dgl. Vgl. überhaupt § 57.

4) Deutsches eheliches Güterrecht (Oldenburg 1841) in dem einen Entwurf eines neuen Gesetzes enthaltenden Anhang, S. 390f.

5) in dem Aufsatz über das Güterrecht der Ehegatten in seinen und Ihering's Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Privatr. (Jena 1857), Bd. I, bes. S. 258f.

Gewohnheit noch zu brauchen pflegt. Uns ist die Idee der Gewalt in dem Begriff der Vormundschaft völlig zurückgetreten, weil wir gewohnt sind, dieselbe schlechthin nur als im Interesse eines Schutzbedürftigen, eines in seiner Handlungsfähigkeit Beschränkten bestehend aufzufassen. Noch fremder und eigentlich unverständlich tritt uns die Gewere gegenüber, eine Ruine, die in der fremden Umgebung fast unheimlich dasteht. Und nicht blos dem modernen Bewusstsein erscheint sie so. Schon seit Jahrhunderten ist sie auch dem Sächsischen Recht unverständlich geworden. So hat es schon seit dem Eindringen des Römischen Rechts die alten Grundgedanken in neue Formen zu kleiden versuchen müssen. Sie haben dabei aber entschieden verloren. Zunächst an innerer Einheit und Geschlossenheit: die vormundschaftliche Gewere wurde mehr zerspalten als aufgelöst in die Detention, in ein Verwaltungs- und ein Niessbrauchsrecht des Mannes. Sie verloren aber auch an innerer Wahrheit und Gehalt. Der *ususfructus* ist offenbar eine viel zu enge, matte und magere Kategorie für die gesamte Ausübung der Vermögensrechte der Frau nach dieser Seite hin. Indessen bot dieselbe doch den Vortheil, dass sie vermöge der dinglichen Natur des Rechts dem Manne einen selbständigen Klagschutz gewährte. Dagegen deckte der *ususfructus* doch nur sehr kümmerlich und widerstrebend die Besitz-, Verwaltungs- und Dispositionsrechte des Mannes über das Frauengut, Dritten namentlich aber der Frau selbst gegenüber. Gegen Beeinträchtigungen durch Dritte konnte sich der Mann, wenn sie nur seinen Niessbrauch unberührt liessen, nur aus der Person der Frau, in ihrem Namen klagend, schützen; damit schützte er ihr, aber nicht sein Recht. Und wenn nun die Frau selbst die beeinträchtigende war, so blieb der Mann auf Endschädigungsansprüche gegen sie angewiesen, wenn man an der ursprünglichen Anschauung festhielt. Das aber konnte nicht genügen. So blieb denn nichts übrig, als alle einseitigen Dispositionen der Frau nicht blos relativ dem Manne gegenüber, sondern absolut und in sich für unwirksam, für null und nichtig auch für die Frau zu erklären. Damit war aber die ursprüngliche Basis verlassen und die Ehefrau als solche

für handlungsunfähig erklärt, — eine Auffassung, die in der Umwandelung des Rechtsbegriffs der Vormundschaft eine neue Stütze fand. Nicht mehr die familienrechtliche Gewalt, sondern die Ergänzung der Handlungsfähigkeit war ihre alleinige Function geworden, und sie erschien im Lichte einer noch mehr gesteigerten Geschlechtsvormundschaft, welche ihrerseits gegen den Sinn des alten Rechts die Bedeutung einer nicht blos formellen sondern materiellen Ergänzung der Handlungsfähigkeit gewonnen hatte [6]).

[6]) So schon manche der ältesten romanisirenden Quellen, z. B. die Buch'sche Glosse z. Ssp. III, 76. Nachdem sie den Sächsischen Grundsatz referirt hat, beseitigt sie ihn durch Berufung auf das Römische Recht und lehrt nun: „— dese gave ne duchte van irsten nicht, dorch dat di man is vormunder sines wives unde nen mundelin darf nicht geven noch loven noch reden ane sine vormunder —“. Dies ist dann das Princip des neuern Sächsischen Rechts, schon in seinen ältesten Quellen. So ergeben es schon die Constitutionen v. 1572. Nach ihnen (II, 15) sind Veräusserungen und Schuldübernahmen von Seiten aller Weibspersonen „ihnen selbst unschädlich und unnachtheilig“, wenn sie „ohne Vorwissen und Autorität ihrer ehelichen und andern geordneten Vormünder erfolgen“, mit der Beschränkung, dass mündige Jungfrauen, Wittwen und Handelsfrauen Fahrniss auch allein wirksam veräussern können. Zwar scheinen sich in der Praxis wieder Zweifel über die Tragweite dieses neuen Princips erhoben zu haben, indessen werden diese durch die Constitution v. 1722 (Cod. August. I, p. 1209) in allen ihren Consequenzen beseitigt und namentlich entschieden, dass die von Ehefrauen geschlossenen Geschäfte *ipso jure* und dergestalt ungültig seien, dass solche auch nach des Mannes Tod für die Frau oder deren Erben nicht für verbindlich zu achten seien, soweit sie nicht Einhandsgut betreffen. Diese Bestimmung wird in der Erl. Pr.-Ordn. v. 1724, Tit. 8, § 3 wie auch in spätern Sächsischen Gesetzen (z. B. der Goth. Pr.-Ordn. v. 1776 I, 5, § 6) wiederholt, führt in mancherlei Consequenzen zu Abweichungen vom ältern Recht (nur die *versio in rem* der Frau selbst z. B., nicht die *versio in rem* des Mannes, wie im ältern Recht, macht den Vertrag gültig (vgl. Goth. Pr.-Ordn. a. a. O.), und ist in die Sächsische Theorie und Praxis zum Theil mit vollem Bewusstsein gegen das frühere Recht aufgenommen (vgl. die Citate bei Emminghaus, Pandekten des gemeinen Sächsischen Rechts, S. 289, Nr. 55; S. 304, Nr. 6; S. 306, Anm. 1). Die neuern Sächsischen Gesetze beseitigen nun aber überall die Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete Frauenzimmer, und so ergiebt sich das Resultat, dass durch die Ehe die Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit nicht blos gesteigert, sondern überhaupt erst begründet wird.

Diese Auffassung mag in einiger Beziehung, namentlich in Bezug auf die Folgen der erbrechtlichen Stellung des Mannes, die Verhältnisse vereinfachen, weil sie die radicalere ist [7]). Im Ganzen geht sie entschieden über ihr Ziel hinaus. Keinenfalls ist sie die ursprüngliche des Sächsischen Rechts. Wollte man diese treuer und strenger in die moderne Anschauung umbilden, so hatte man die Handlungsunfähigkeit der Frau durch die Ehe völlig unberührt zu lassen, dagegen dem Manne ein dingliches Besitzrecht an der *universitas* des Frauenguts einzuräumen, dessen Inhalt die mehr oder weniger an die Zustimmung der Frau geknüpfte, mehr oder weniger verantwortliche Ausübung ihrer Vermögensrechte und Pflichten zu bilden hatte und wozu die umfangreichen Besitzrechte des Deutschen Rechts, ja selbst das Römische *dominium dotis* passende Analogien boten. Dies wäre die einzig richtige Uebersetzung der Gewere zu rechter Vormundschaft in die moderne Rechtssprache gewesen, wie es der Gedanke ist, welcher den Sinn vergegenwärtigt, den unser altes Recht damit verband [8]).

Wir haben oben nur vorläufig vorausgesetzt, dass das Sächsische Recht dem Ehemanne die Gewere zu rechter Vor-

Diess ist namentlich auch die Auffassung, von der das neue bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, § 1641, ausgeht. (Vgl. dazu den Commentar v. Siebenhaar (Leipzig 1865) III, S. 39f., wo auf den Gegensatz der Auffassungen speciell aufmerksam gemacht wird.)

7) Vgl. Bluntschli, Deutsches Privatrecht, § 154, Nr. 3.

8) Aus den obigen Gründen kann ich es auch nicht für gerechtfertigt erachten, wenn es Gerber a. a. O., S. 260 vor Allem darauf ankommt, zu constatiren, dass das Recht des Mannes am Frauengut in keiner Weise die Natur einer dinglichen Berechtigung hat, und es lediglich ein Forderungsrecht des Mannes ist, allgemeiner Vermögensprocurator der Frau in und für das eheliche Leben zu sein. Dies ist nur unter der Voraussetzung durchführbar, dass die Frau in ihrer Handlungsfähigkeit bezüglich ihres gesamten eingebrachten Vermögens beschränkt ist. Ob dies ein in sich berechtigtes Postulat ist — mag dahingestellt bleiben. Im Sinne des alten Rechts ist es keinenfalls. Richtig ist nur, dass der ehemännliche Niessbrauch eine sehr unvollkommene Kategorie für das dem Manne gebührende dingliche Besitzrecht ist, sein Verwaltungs- und Dispositionsrecht als solches diesen Charakter gar nicht annehmen kann.

mundschaft beilege und nur aus der allgemeinen Bedeutung dieser Rechtsbegriffe zu deduciren gesucht, welches dann die rechtliche Stellung der Ehegatten bezüglich ihrer Vermögensverhältnisse sein würde. Wir haben nun vor Allem jene Voraussetzung quellenmässig als richtig zu begründen. Indessen bleibt auch die apriorische Ziehung jener Consequenzen bei dem Charakter des Deutschen Rechts und namentlich jener beiden Rechtsbegriffe misslich. Wir werden daher auch weiter nachzuweisen haben, dass das Sächsische Recht wirklich jene Consequenzen gezogen hat. Dies wird aber um so unerlässlicher, als diese Consequenzen dann erst aus ihrer abstracten Allgemeinheit heraustreten und die Gestalt concreter praktischer Rechtssätze annehmen. Gelingt aber dieser Nachweis, dann ist auch die Annahme gerechtfertigt, dass, wo diese Sätze in Uebung stehen, auch die Gewere zu rechter Vormundschaft die Grundlage der ehelichen Güterordnung bildet.

Auf diesem Wege wird sie sich als das lebendige und organische Princip derselben im ganzen Gebiete des Sachsenrechts darstellen.

§ 10.

Nachweis der Gewere zu rechter Vormundschaft aus den Rechtsquellen.

Dass der Ehemann der rechte Vormund seiner Frau ist, wird von den Deutschen, namentlich aber den Sächsischen Rechtsquellen so allgemein und entschieden bezeugt, dass der Satz an sich keinem Zweifel unterliegt, unbestreitbar und unbestritten ist [1]. Zweifelhafter könnte die eigentliche Bedeutung desselben sein. Man könnte lediglich den Sinn darin finden wollen, der Ehemann sei die zum Geschlechtsvormund der Frau berufene Person. Allein wiewohl es richtig ist, dass

[1] Ssp. III, 45, 3; I, 42, 2; I, 45, 1. — Sächs. Lehnr. 74, 1. — Verm. Ssp. V, 32, 5; I, 50, 11. — Weichbild (v. Daniels 1853), cap. 81, § 1, bei Zobel, cap. 65. Pölmann, Dist. I, 9, 6 u. 7 u. s. w. — Viele Statuten heben den Satz hervor (vgl. die Particularrechte) und in unzähligen Schöffensprüchen kehrt er wieder.

der Satz auch diesen Sinn hat, oft zunächst hat, so ist damit der Gedanke doch noch nicht erschöpft [2]). Es folgt dies abgesehen von den Zeugnissen über die dem Manne so vielfach zugesprochene Gewere zu rechter Vormundschaft [3]) daraus, dass die Quellen den Inhalt beider Arten der Vormundschaft sehr bestimmt unterscheiden, die Stellungen des Geschlechts- und des ehelichen Vormunds sehr bestimmt entgegensetzen [4]). Spätere Quellen bringen den Gegensatz sogar in ein förmliches System. So sagt der Glossator zum Weichbild, Art. 26 [5]) ähnlich wie Johann v. Buch z. Ssp. I, 45 [6]):

„Nu wollen wir sagen eyn wenig von der dritten vormundschaft; unde dy ist, dy ein elich man obir sien wip hat, unde disse vormundschaft zweit sich mit den ersten. Disser vormund darff sines wibes gud nicht vorbademen als der andere tun mus. Si bedorffin ouch der mundelin gut nicht berechen, also ghene mussin thun. Ouch mag man solliche vormunde nicht abesetzen, als man ghenen thut. Ouch so ist em nicht not, das er ebinburtig sy —"

und ähnlich das Schöffenbuch von Cleve, Tit. 56 aus dem Anfang des 15. Jahrhunderts [7]):

„— und dise voirmunderschap havet ander recht denne voirmunderschap van magschaps wegen off oic den voirmunderschap van gerichtshalven, want dise vormunderschap en derff nyet verwyssen, dat mogten die andern

2) Mit Unrecht meint Behrend, Stendaler Urth.-B., S. 54 (nicht so v. Martitz, S. 307 f.), dass wenigstens im Weichbilde die vormundschaftliche Stellung des Mannes in der Geschlechtsvormundschaft aufgegangen sei. Es widerlegt sich dies durch die dem Weichbild angehörigen Zeugnisse von der dem Manne am Frauengut zustehenden Gewere zu rechter Vormundschaft; vgl. unten Anm. 20 f.

3) Vgl. die vorige Anm.

4) So schon der Ssp. I, 45, 2; I, 44 vgl. I, 41. System. Schr. IV, 1, 28. Kulm IV, 27. Purgoldt I, 121. Rigisch Ridderr. 42 u. s. w.

5) Bei v. Daniels, S. 313.

6) Ausgabe v. 1516, fol. 39 b.

7) Bei v. Kamptz, Provinzialrechte III, S. 24 f. Vgl. über dieses merkwürdige Rechtsbuch Gengler, Cod. Munic. I, S. 496.

doen, then anderen sie en dürfen ok nyet rekennen, thom derden men en mach syn nyett affsetten, als man die anderen mach, doch myssaikten hey die gnede, soe mach man deirynne voirtvaeren".

Auf den Grund des Gegensatzes weist endlich sehr bewusst und bestimmt hin die Glosse zum Görlitzer Landr., cap. 45, § 9:

„— worum mugin meyde und ungemande weip ir gut vorgebin an irs vormunders wille und nicht eliche weip? Czu dirre frage antwort wir also: meide und weip, die nicht bemant sin, mugen ir gut gebin, wem si wollen, dorum daz ir vormunde mit in czu schadin nicht stet, elicher weibe vormunde stet abir mit irm manne in ebinture uf schade und uf gewin." [8])

und denselben Gegensatz hat auch die Glosse z. Säch. Lehnr., Art. 57 im Auge, wenn sie bemerkt:

„— der man ist ein vormund ires guts dieweil sie lebt, und ist darzu ires leibes vormund —" [9]).

Der Ehemann ist also seiner Frau Vormund in einem ganz besondern, specifischen Sinn, und er hat ein Recht auf diese Vormundschaft. Wenn dies überhaupt auch bei andern Arten der Vormundschaft im Ausdruck „rechter Vormund" mit liegt, so tritt es namentlich bei der ehelichen Vormundschaft hervor. Die Frau kann sich einseitig derselben nicht entziehen und einen andern Vormund wählen [10]), der Ehemann hat als solcher ein privates Recht auf die Vormundschaft.

Dass der Ehemann nach den Sächsischen Quellen an dem Gute seiner Frau die Gewere hat, pflegt nicht so allgemein eingeräumt zu werden. Dennoch ist die Zuständigkeit der Ge-

[8]) Abgedr. bei Cropp, Heidelberger Jahrb. (1823) I, S. 111.

[9]) Vgl. unten § 14, Anm. 18.

[10]) Liegt dies überhaupt allen Sätzen von der ehelichen Vormundschaft zu Grunde, so wird es auch öfter ausdrücklich hervorgehoben: Schspr. bei Böhme, S. 97 al. 6. Syst. Schr. IV, 1, 9. Kulm. R. IV, 9: „Keyne vrauwe mag obir gut, daz ze czu erym manne brocht hatte, vormund kysin noch en mag des nicht vorgebin wedir eris elichin mannis wille." Ebenso der Schspr. bei Wasserschleben, S. 99, cap. 168. Gothaisches Stadtr. in Purgoldt's Rechtsb. XI, 119.

were nicht minder gewiss als die der Vormundschaft. Dies wird sich theils aus dem gleich Folgenden, theils aus den Abschnitten ergeben, welche den Umfang und den rechtlichen Charakter der Gewere zu rechter Vormundschaft erörtern. Aber auch den Nachweis der Vormundschaft des Mannes einerseits und seiner Gewere andererseits vorausgesetzt, ist damit noch nicht ohne Weiteres ausser Zweifel gestellt, dass der Ehemann die Gewere am Frauengut grade in seiner Eigenschaft als ehelicher Vormund hat, dass Gewere und Vormundschaft im wesentlichen Bezug zu einander stehen, dass Beides ein organisches Rechtsinstitut bildet, welches nach der Anschauung der Quellen die Grundlage der ganzen Güterordnung abgiebt. Dass dies aber in der That der Sinn unserer Sächsischen Quellen ist, dass sie wirklich die Gewere als die Realisirung der vormundschaftlichen Rechte des Mannes, als ein eigenthümliches durch letztere ihrem Umfang und Inhalt nach bestimmtes Besitzrecht auffassen, dafür kann freilich der erschöpfende, vollständige Beweis nur aus der Darstellung der gesamten, ehelichen Güterordnung gewonnen werden. Dass sich aber die Quellen wirklich dieses Zusammenhanges bewusst gewesen sind, dass sie die Gewere zu rechter Vormundschaft im obigen Sinne als das Princip des ehelichen Güterrechts hinzustellen wenigstens gemeint sind, das soll hier zunächst nachzuweisen versucht werden.

Für diesen Beweis ist es nun aber bedeutsam, ja dem unbefangenen Betrachter meines Erachtens sogar schon allein entscheidend, dass wenigstens der Sachsenspiegel in der bestimmtesten und bewusstesten Weise jenes Princip an die Spitze seines ehelichen Güterrechts stellt mit dem allbekannten Satze:

> „S v e n n e e n m a n w i f n i m t, s o n i m t h e i n s i n e g e w e r e a l i r g u t t o r e c h t e r v o r m u n t - s c a p —" [11]).

Derselbe kann gar keinen andern Sinn haben als den, dass der Mann das ganze Frauengut in seine Gewere nimmt behufs

11) I, 31. 2.

seiner Vormundschaft, d. i. zur Ausübung und Realisirung seiner vormundschaftlichen Rechte und umgekehrt wieder, auf Grund eben dieser Rechte [12]). Dem Ehemann wird also eine Gewere von besonderem Inhalt, von besonderer Eigenschaft beigelegt, und dieser Inhalt bestimmt sich nach dem Zwecke derselben, der Ausdruck, die Realisirung, die Grundlage seiner vormundschaftlichen Rechte zu sein. Könnte man hieran noch irgendwie zweifeln, so wird jeder Zweifel durch den folgenden Gegensatz gehoben:

„— wende die man ne mach an sines wives gude nene andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ire untvieng in vormundscap".

Der vormundschaftlichen werden also andere Geweren entgegengesetzt, nämlich, wie der Zusammenhang ergiebt, diejenigen, welche auf Vergabungen der Frau an den Mann beruhen, also hauptsächlich die Gewere zu Eigenthum, nicht minder aber auch die zu jedem beliebigen andern Besitzrecht, dinglichen wie obligatorischen [13]). Wenigstens dem Sachsenspiegel erscheint also die Gewere zu rechter Vormundschaft als eine von besonderem Rechtsinhalt, gradeso wie etwa die des Eigenthümers, Pfandgläubigers, Zinsmannes, Leibzüchters oder wenigstens des Treuhänders, Amtmannes, Pachters oder Miethers. Zwar hebt er das Princip nur an der einen Stelle im Landrecht hervor, deutet es an einer andern [14]) nur noch einmal gelegentlich an, giebt aber, wie sich später zeigen wird,

[12]) Kraut (II, S. 352) legt den Satz dahin aus: der Mann nehme das Gut in seine Gewere in seiner Eigenschaft als ehelicher Vormund. Man wird dagegen nichts haben können, aber der Sinn bleibt auch derselbe. Ebendesshalb aber ist nicht abzusehen, warum bei diesem Verständniss die Gewere des Ehemannes als solchen nicht als eine Gewere von besonderer Eigenschaft erscheine. Der Inhalt der Gewere richtet sich nach dem Inhalt des ihr zu Grunde liegenden Rechts, und dies ist das Recht des ehelichen Vormunds, wenn die Gewere dem Manne in dieser Eigenschaft zukommt. Eine andre Frage ist die, ob die Gewere des Mannes und die daneben bestehende der Frau in dem Verhältniss stehen wie etwa Eigenthums- und Leibzuchtsgewere.

[13]) Dies wird von Kraut a. a. O. völlig unbeachtet gelassen.

[14]) I, 45, 2: „durch dat he mit ir in den geweren sit".

nur solche Bestimmungen, welche aus jener Grundanschauung fliessen. Im Lehnrecht kehrt aber auch das Princip selbst scharf ausgeprägt, die vormundschaftliche Gewere in Gegensatz zur Lehnsgewere gestellt, wieder:

„Hevet en man gut in geweren sunder lenunge von vormuntscap sines wives oder kindes —“ [15]).

Ich wüsste nicht, wie man von Deutschen Quellen ein klareres Zeugniss erwarten dürfte. Ich meine, dasselbe müsste genügen, wenn in den spätern, minder scharf und principiell gehaltenen Sächsischen Quellen die Güterordnung des Sachsenspiegels wenigstens materiell beibehalten und wiederholt wird, selbst wenn sich dort das Princip nicht so klar hervorgehoben finden sollte. So steht es nun allerdings um die meisten particularrechtlichen Statuten und auch um manche gemeinrechtliche Quellen. Man irrt aber sehr [16]), wenn man meint, es fehle überhaupt an der ausdrücklichen Bestätigung des Princips in den spätern Sächsischen Quellen. Vielmehr zeigt es sich auch da mehr oder weniger deutlich in bewusster, lebendiger Wirksamkeit.

Von den jüngern landrechtlichen Quellen wiederholen mehrere, den Sachsenspiegel wiedergebende auch dessen Satz über das Güterverhältniss der Ehegatten wörtlich. So das Berliner Rechtsbuch [17]) und die Pölmann'schen Distinctionen [18]); andre haben ihn wenigstens augenscheinlich zur stillschweigenden Voraussetzung [18a]) oder reproduciren ihn, indem sie nur den technischen Ausdruck durch Umschreibung ersetzen [19]).

15) Lehnrecht 74, § 1. Wie aus dieser Stelle folgen soll, dass „Gewere zu rechter Vormundschaft“ keine technische Bezeichnung für einen einheitlichen Rechtsbegriff sei (Gerber, Deutsches Privatr. [8. Ausgabe], § 226, Anm. 3) vermag ich nicht abzusehen.

16) So Kraut II, S. 352.

17) Bei Fidicin, Tom. I, S. 142. 143.

18) I, 9, 5.

18a) So das Görlitzer Landrecht, cap. 45, 7, indem es die Morgengabe als eine solche [ausnahmsweise gültige] Gabe bezeichnet, bei der das Object aus des Gebers (sc. des Mannes) Gewere nicht heraustritt, offenbar, weil dieselbe dem Manne am gesamten Frauengut zusteht.

19) So das Stück von der Beweisung bei Homeyer II, 1. S. 366: „Doch is der frouwen gut und lyfftucht in ores mannes vorsten-

Deutlicher und ganz im Sinne des Sachsenspiegels kehrt der Satz in landrechtlichen Schöffensprüchen wieder (vgl. unten), während die Glossen zum Land- und Lehnrecht, die, soweit sie sich theoretisch halten, romanisiren, den allgemeinen Satz nirgends hervorheben.

Dass die stadtrechtlichen Quellen dem Manne eine Gewere am Gute seiner Frau beilegen, ja, da sie der letztern verstatten, einzelne Vermögensstücke zu Einhandsgut vorzubehalten, wofern sie dieselben aus des Mannes Gewere fernhält, des Letztern Rechte wenigstens an der Fahrnisss der Frau nur soweit reichen lassen, als er sie eben in seiner Gewere hat, wird sich unten (§ 21 u. 22) noch des Nähern ergeben. Es wird dort auch im Einzelnen auszuführen sein, wie diese Quellen sich dahin neigen, die Gewere an der Fahrniss der Frau als Eigenthumsgewere zu deuten. Dennoch halten sie principiell an der Auffassung der Gewere zu rechter Vormundschaft auch rücksichtlich des fahrenden Guts der Frau fest [19a]), wie dies rücksichtlich der Immobilien schlechthin und unbedingt geschieht. Dies ist schon hier darzulegen.

Die ältern Weisthümer des Magdeburg-Hallischen Rechts, die ja das eheliche Güterrecht während stehender Ehe überhaupt kaum berühren, enthalten allerdings nirgends eine bestimmte Hinweisung auf den hier fraglichen Grundsatz. Aber schon das Magdeburger Weichbild [20]) hebt ihn sehr bestimmt hervor:

cap. 78, § 2:

„Si ne mach — — ires mannes [20a]) guds nicht vor-

dinge und herschap (d. i. Gewere), all dy wile sy beide leven; wente man unde wyff neyn getweyt gud hebben mogen by orem levende. Wolde men, dat dy man also an synes wyves gude dy herschap an der fruchtbrukinge hebben mach, dat is doch van vormuntschap wegin" (Landr. I, 31, 2; I, 45. Lehnr. 56. 75) —, während die ähnlich lautende Stelle ebendas. S. 365 wohl nicht von der ehemännlichen, sondern von der Lehnsvormundschaft handelt (vgl. Homeyer, Ssp. II, 2. S. 365 f.).

[19a]) Vgl. auch v. Martitz, S. 288, Anm. 17. 18. 19.

[20]) v. Daniels 1853.

[20a]) Ueber die Bedeutung dieses Ausdrucks vgl. unten § 15, Anm. 9 a.

geven an ires mannes willen; wente en man en wif nimt, so untveit he mit ir al dat gut, dat men mit ire gift und wat sie to eme brinct, to rechter vormuntscap; darumme so ne solen sie nen getveiet gut hebben an varender have, wente die man dar an untvangen hevet ene rechte gewere"; — nicht minder das Glogauer Rechtsbuch[21]):

cap. 71 (vgl. 72. 588)

„Daz mannis gewere an der frawen gute. Wen der man mag koyn ander gewere an orem gute gewinnen wen als her czum estin mit yr entphing (sc. zur Vormundschaft)."

Und noch bei Nicolaus Wurm kehrt er in der Blume von Magdeburg[21a]) wieder:

„Kein man mag an seynes weybes gute keine gewere irkrygin wen alz er czu dem irstin mit ir intpfing in vormundschaft."

Dieselbe Anschauung wiederholt sich aber wie in land- so auch in stadtrechtlichen Schöffensprüchen mannigfach und gelangt dort zu praktischer Anwendung. So in dem Sch.-U. bei Böhme[22]), wo die Schöffen bemerken, dass der Mann

„— beyde leyb und gut yn seyne vormuntschaft und yn seyne gewere entphangen und genomen hette"[23]),

indem sie im Anschluss hieran auf die Frage des Wittwers:

„ob dy vorgenannte frau ymandt weder seinen willen icht geantwort hette, ob man seine gewere domete gebrechen moge?"

[21]) Bei Wasserschleben, Rechtsquellen I, S. 10.

[21a]) II, 2, 142.

[22]) VI, S. 152, Abs. 3 f.

[23]) In demselben Sinne für die Gewere zu rechter Vormundschaft: Glosse zum Weichbild, Art. 26 bei v. Daniels, S. 313, 49 f. „— wenne daz wib deme manne getruwit wirt, so nympt er sy unde alle ir gut in vormundeschaft" (Landr. I, 31). — Aehnlich die Glosse zum Lehnr., Art. 57: „— der man ist eyn vormund ires guts —".

dies mit der Bemerkung verneinen:

> „Hette dy frawe gereytis gutis adir farnde habe von yr gegebin aws des mannes gewere, das sol durch recht machtlosz seyn.“

Ja in Wahrheit geben diese Schöffensprüche den Satz des Sachsenspiegels I, 31, 2, den andre Quellen nicht aufgenommen haben, weil er zu der Zeit, wo Vergabungen unter Eheleuten gestattet waren, eine unmittelbare Anwendung nicht mehr litt, wiewohl mit andern Worten und nach den spätern Grundsätzen über Vergabungen umgestaltet, dahin wieder:

> „Wenne ein man einer frawen bette obirschreitet, so ist her alles des gewaldig, das se czu em brengit unde se mag an in nicht vorgebin, was se von gerade czu im brengit, das heisst denne nym gerade —.“[24]

Denn „gewaltig sein“ ist offenbar nur die Umschreibung für die Gewere, und dass hiebei an die vormundschaftliche zu denken ist, folgt aus der Wendung, die die Schöffen an vielen andern Stellen zum Ausdruck desselben Gedankens brauchen. So:

> „Ein man mag billich sines elichin wibis und eres gudis vorrath und vormunde wesin.“[25]

Während aber diesen Quellen sichtlich die Handhabung des Princips schwer fällt, bringen es andre Schöffensprüche namentlich in den Sammlungen bei Wasserschleben leicht und sicher in mannigfache Anwendung, meistentheils um die Gewere zu rechter Vormundschaft in Gegensatz zur Eigenthumsgewere zu stellen. So S. 138, cap. 4:

> „— — zo hat die frawe das gut uf friczzen irn son geerbit mit merem rechte denn ir wirt uff seyne kint die her zedir mit eyner gehabt hat, wenne der man mochtis in sines weibes gut keyn andere gewere gewynnen denn alz her czum ersten nam mit ir yn vormuntschaft.“

Der Satz wird, obwohl es sich hier zunächst nur um Grundstücke handelt, ganz allgemein für das gesamte Frauen-

24) VI, S. 113, al. 5.

25) S. 111, al. 5; vgl. Anm. 32 u. 23.

gut aufgestellt. Das unbewegliche betreffen folgende Zeugnisse entweder allein oder doch vorzugsweise, ohne jedoch einen Unterschied zwischen beiderlei Vermögenstheilen anzudeuten.

So siegt eine Frau mit der Behauptung:

„— den hoff barbara (die Ehefrau) noch ere mutter hansce (dem Ehemanne) ouch ny uffgelassen noch sich des vorczegin habin — dovon hans och andir gewere an dem hoffe ny gewonnen noch gehabt hat denne yn vormundeschafft von seynes elichen weybis wegin.“[26])

Wieder in etwas andrer Wendung entscheiden die Schöffen einen Fall nach Statuten mit Drittheilsrecht in der Weise:

„— zo ist das kind bey seynir mutir dritteyl, das ir von ir mutir anirstorben was, neher zcu bleybin wenne des mannes frund ym das vorenthalden mogen. Sind das her yn die gewere und besiczczunge des hawszes andirs nicht komen ist wenne alzo eyn elicher vormunde seynes weybes[27])

und fast gleichlautend einen ähnlichen Rechtsfall[28]). Anderwärts siegen die Erben einer Frau mit dem Anführen:

„— alz deme vorstorbenen manne die weynberge von seynem weybe, ir frundynne, nicht uffgelassen, vorreicht noch gegebin synt — das sulche gewere ane vorreychunge adir ufflassunge keyne rechte gewere nicht geseyn moge und andir gewere doran nicht gewonnen habe wenne yn vormundeschafft seynes weybes —“[29]).

oder:

„Do habe er si und alle ir gut in vormundschaft genomen, recht als er es in rechter voll-

26) a. a. O., S. 201, cap. 61.

27) a. a. O., S. 220, cap. 68 i. f.

28) a. a. O., S. 222, cap. 69 i. f.

29) a. a. O., S. 227, cap. 73, und ganz ähnlich auch sonst noch, z. B. cap. 74, S. 228 f. cap. 75, S. 230.

komener gewere hette, domitte czu thun und czu lassen"[30]),

während andrer Orten die Gewere des Mannes ohne besondre Charakterisirung derselben als einer zu rechter Vormundschaft genannt[31]) oder Beides in andern Wendungen umschrieben wird[32]).

In keinem particulären Sächsischen Stadtrecht findet sich „die Gewere zu rechter Vormundschaft" grade mit diesem technischen Ausdruck hervorgehoben. Ja, während fast alle die eheliche Vormundschaft betonen, legen nur wenige, wie z. B. das Lübsche Recht und die Liegnitzer Willkür von 1384[33]) dem Ehemanne mit ausdrücklichen Worten eine Gewere am Frauengut bei. Aber nur die principielle Auffassung fehlt oder liegt dem Zwecke der für die unmittelbare Anwendung bestimmten statutarischen Festsetzungen fern. Dagegen wird die Darstellung ihrer Güterordnungen, wie ich denke, ergeben, dass sie materiell überall auf jenem Principe beruhen. So ist es denn auch geschehen, dass, wo solche Statutarrechte Gegenstand mehr theoretischer Darstellungen geworden sind oder etwa in Schöffensprüchen juristisch verarbeitet werden, das Princip der Gewere zu rechter Vormundschaft entweder in aller Form zur Geltung gebracht wird, oder sich wenigstens An-

30) Magdeb. Sch.-U., abgedr. bei v. Martitz, S. 270, Anm. 10.

31) Namentlich durch Umschreibungen wie cap. 169, S. 317: „— mit der hat her erbe und gut gehat und das hat her zcu seiner hant brocht" (opp. Einhandsgut, das nicht in des Mannes Gewere fällt), oder cap. 62, S. 202: „Ich habe — — eyne hawsfrawe genumen, zcu der ich czoch yn ir gut yn haws und hoff unde undirwand mich allis, das sie hatte." Unterwinden ist der technische Ausdruck für „in Gewere nehmen".

32) z. B. cap. 74, S. 228: „— der sy und ere guter — — yn pflege unde yn vormundschafft gehabt hat", was gleich darauf als Gewere in rechter Vormundschaft bezeichnet wird; oder cap. 142, S. 281: „— zo mag sie das ere vorgebin — — des sie sich yn vormundeschaft nicht gegebin hat"; oder cap. 168, S. 99: „Sintdemal das ich habe ein drittheil yn dem hausze noch meyner hausfrawen —".

33) Vgl. Böhme a. a. O. III, S. 76: „Auch lesit sy gut odir farnde habe, dy der man hod brecht in syne gewere, dy weile sie lebite, das sol ouch —."

klänge an dasselbe finden. So steht es mit der Darstellung der Drittheilsrechte im Vermehrten Sachsenspiegel[34], mit der der Märkischen Rechte im Berliner Stadtbuch[35]) und in Schöffensprüchen aus dem Bremer Stadtrechtsgebiet. Am bewusstesten und selbständigsten ist aber unser Princip in dem lateinisch abgefassten Brünner Schöffenbuch behandelt, wo unter Bezeichnung der Gewere mit dem Worte *dominium* alle Sätze des ehelichen Güterrechts immer wieder darauf zurückgeführt werden, dass der Mann, der mit der Heirath das *mundium* über seine Frau bekommt,

> „sicut uxoris sic et bonorum omnium dominus est et rector“,

und die Frau

> „ducens virum, ipsum non solum sibi sed etiam bonis suis omnibus in rectorem praeficit et magistrum“.

Ich meine, dass nach diesen mannigfaltigen Zeugnissen Sächsischer Rechtsquellen aller Arten und aller Zeiten, ein berechtigter Zweifel darüber nicht obwalten kann, dass alle mehr oder weniger bewusst und klar die Gewere zu rechter Vormundschaft bei ihrer Güterordnung in dem Sinne zur Basis nehmen, dass sie dem Ehemanne auf Grund und zur Realisirung seiner ehelichen Vormundschaft eine Gewere an dem Gute seiner Frau zusprechen und dieselbe wegen dieses ihres Grunds und Zwecks als eine Gewere von besonderer Art und Inhalt auffassen.[36])

[34]) I, 47, 5: „— wen eyn man siner frawe drittheil in sine gewere entphangen hat, alzo behelt er ez erblich — I, 18, 2, „Waz abir dor (sc. der Frau) anerstorbin ist, daz nemt or man wol in fromdeschaft unde in sinen genisz (d. i. in seine vormundschaftliche Gewere) dy wile sy lebet.“

[35]) Vgl. oben Anm. 17.

[36]) Diese von den älteren Rechtslehrern wie noch von EICHHORN, CHR. L. RUNDE, FINSLER, ALBRECHT, WIGAND, CROPP, PAULI, WEISKE, HAUBOLD u. s. w. festgehaltene Ansicht hat erst durch KRAUT Anfechtung erfahren. Er bestreitet in seinem Werk über die Vormundschaft

§ 11.

Selbständigkeit der Gewere zu rechter Vormundschaft.

Wenn, wie nachgewiesen, die Sächsischen Rechtsquellen dem Ehemanne die Gewere zu rechter Vormundschaft am Frauengute beilegen, so ist damit von selbst gegeben, dass sie ihm ein selbständige Gewere zusprechen und die Ansicht ausgeschlossen, dass er blos die Gewere der Ehefrau als ihr rechter Vormund, d. h. also, zwar kraft eignen Rechts auf die Vormundschaft, aber doch nur als Vertreter der Frau, in ihrem Namen ausübe. Denn dann hätte eben nicht er eine Gewere, sondern nur die Frau, während sie ihm doch neben der Gewere der Frau zukommt. Selbst die Rechtsquellen sind sich dieses Gegensatzes schon bewusst gewesen. Derselbe musste ihnen hauptsächlich erkennbar werden im Zusammenhalt der ehelichen Vormundschaft mit andern Arten derselben. Da wo die Beschränkung der Handlungsfähigkeit, also das Interesse des Mündels, das nächste und vorwiegende Motiv der Vormundschaft war, wird dem Vormund nirgends eine Gewere an des Mündels Gut beigelegt, sondern lediglich die Ausübung dieser [1]. Wo dagegen das Recht und Interesse des Vormunds in den Vordergrund tritt, da steht ihm selbst

nicht blos, dass die Sächsischen Quellen ausser dem Ssp. dem Ehemanne eine Gewere am Frauengut beilegen (II, S. 344. 349 u. a.), sondern überhaupt die Gewere zu rechter Vormundschaft als Princip und Quelle des ehelichen Güterrechts. Neuere sind ihm namentlich im letzteren Punkte gefolgt, z. B. Gerber. Seine Zweifel sind in ersterer Beziehung durch das Obige bereits erledigt, sein Widerspruch in der zweiten Richtung wird unten (§ 17 zu Anm. 3 f.) seine Würdigung finden. — Andrer Art sind die Einwendungen von v. Martitz. Er erkennt die Allgemeingültigkeit des Princips mit Ausnahme des städtischen Rechtsgebiets an. Hier soll rücksichtlich der Fahrniss der Frau (aber auch nur der Fahrniss) ein andres Princip geherrscht haben, wiewohl er auch für diese Rechtspartie zugiebt, dass die Quellen theoretisch noch am alten Satze festgehalten haben (Ehel. Güterr., S. 288, Anm. 17. 18. 19); vgl. hierüber unten § 21 u. 22.

[1]) Hierauf haben schon hingewiesen Albrecht, Gewere, S. 12 u. 231 f., Anm. 619; Cropp, Jurist. Abh. II, S. 439; Heidelberger Jahrb. v. 1823 I, S. 111; v. Martitz, S. 131.

eine Gewere am Gute des Mündels zu. So gewiss dem Inhaber der *tutela usufructuaria* [2]) und dem der ehelichen Vormundschaft. Ausdrücklich wegen seiner Gewere am Frauengut werden dem Letztern Rechte beigelegt, die dem Geschlechtsvormund abgesprochen werden [3]). Am prägnantesten wird der Gegensatz bei der Darstellung lehnrechtlicher Verhältnisse hervorgehoben. Hier ist die Lehnsunfähigkeit der Frau das Motiv der Vormundschaft, mithin kein Grund vorhanden, dem Lehnsvormund eine selbständige Gewere am Lehngut beizulegen. Nun aber macht sich hier, anders wie anderwärts, das Bedürfniss geltend, den Vormund des Lehnsunfähigen, also namentlich der Frau, nach Aussen, d. h. im Verhältniss zum Lehnherrn und zu den Mitbelehnten als das eigentliche Subject, als den Träger des Lehnrechts hinzustellen und ihm zu diesem Zwecke selbst eine lehnrechtliche Gewere beizulegen [4]). Aber auch diese nach Aussen selbständig gedachte Gewere des Lehnsträgers wird, weil sie dem eigentlichen Lehnsinhaber gegenüber nicht selbständig erscheint, immer nur eine Vertretung desselben bleibt, vom Sachsenspiegel sehr bestimmt von der vormundschaftlichen Gewere des Ehemanns unterschieden [5]). Nur eine Vertretung der Frau in ihrem Lehnsverhältniss, namentlich in ihrer Lehnsgewere, legt er ihr bei:

> „Ok mach die man gut untvan mit ener vrowen, so dat he sie an deme gude vorsta — Die man hevet den herschilt unde die gewere von der vrowen halven an deme gude. — Stirft aver die vrowe, von der he die gewere hevet an me gude, sine lenunge hevet ende, die he to vormuntscap untvieng —" [6])

während er im Gegensatz hiezu die vormundschaftliche Gewere des Ehemanns mit der selbständigen, factischen Gewere

2) Albrecht a. a. O., Anm. 619; vgl. Kraut II, § 49, bes. S. 58 f.

3) Ssp. I, 45, 2.

4) Albrecht a. a. O., S. 231 f.

5) Vgl. Albrecht a. a. O., S. 237. 277.

6) Sächs. Lehnr. 56; § 1 u. 2, vgl. 75, § 1. Sächs. Landr. I, 23, 2. Stück von der Beweisung bei Homeyer II, 1, S. 365.

jedes Dritten, dem das Lehngut nur tradirt ist, auf eine Linie stellt [7]). Und er knüpft hieran in ganz consequenter Weise die wichtigsten Folgen. Denn während der eheliche Vormund eben kraft seiner Gewere jede Veräusserung der Frau widerrufen konnte [8]), versagt der Sachsenspiegel dem Lehnsvormund jedes Recht zum Einspruch [9]), wogegen ehemännliche und Lehnsvormundschaft wegen der bei beiden der Frau verbleibenden Gewere darin gleichstanden, dass einseitige Veräusserungen des Vormunds wirkungslos waren [10]).

So sehen wir also in den Quellen das Princip, dass dem Ehemanne eine selbständige Gewere am Gute der Frau zukomme, auf das Unzweideutigste bezeugt und namentlich zu der Consequenz verwerthet, dass der Mann mittelst derselben in der Lage ist, sich gegen einseitige Dispositionen der Frau über ihr Gut zu sichern, und sie der Frau wie Dritten gegenüber unwirksam zu machen. Dies ist denn auch eine so wichtige Function der dem Ehemann selbst zukommenden Gewere, dass ohne dieselbe die ganze Grundlage des ehelichen Güterrechts verschoben würde. Denn wenn dem Manne nur die Ausübung der Gewere seiner Ehefrau zukäme, so bliebe nur die Annahme möglich, dass der Mann eine einseitige Disposition seiner Frau auf Grund ihrer Gewere, als ihr Vormund, in ihrer Vertretung und in ihrem Namen revociren dürfe [11]), wenn, wie wir annehmen, richtig ist, dass für die dingliche Geltendmachung von Rechten eine Gewere die (in der Regel) unerlässliche Voraussetzung bildet. Allein diese Auffassung würde die Einführung eines ganz neuen Princips in das eheliche Güterrecht in sich schliessen, für das die Quellen des ursprünglichen Sächsischen Rechts gar keinen Anhalt bieten, das sie vielmehr unzweideutig ausschliessen. Denn sollte sich der Ehemann auf die von der Frau selbst

7) Sächs. Lehnr. 74; § 1, vgl. unten § 12 im Text zu Anm. 10.

8) Ssp. I, 45, 2.

9) Sächs. Lehnr. 56, § 4.

10) Sächs. Lehnr. 56, § 4; vgl. Albrecht a. a. O., Anm. 642.

11) Auch Kraut (II, S. 401 f.) erkennt diese Consequenz an.

aufgegebene Gewere stützen, so läge hierin ein Widerspruch, wenn man sich die Veräusserung nicht als an sich, nicht als absolut nichtig dächte, d. h. wenn man nicht die Frau als mehr oder weniger handlungsunfähig ansähe. Man hätte sie also, wenn man dem Manne die selbständige Gewere absprechen wollte, nothwendig dem Unmündigen gleichstellen müssen, auf dessen Gewere gestützt der Vormund ja der Unmündige selbst allerdings befugt war, die vorgenommenen Veräusserungen anzufechten [12]). Von einer Handlungsunfähigkeit wie bei Unmündigen ist aber bei Weibern, auch bei verheiratheten, im alten Sächsischen Recht nicht die Rede, denn überall werden dieselben als an sich fähig, zu veräussern, sich zu obligiren, zu verzichten angesehen, wenn und soweit darunter nur das Interesse des Mannes nicht leidet [13]). Die juristische Formulirung dieses Gedankens gewann man eben dadurch, dass man dem Ehemann eine selbständige Gewere an dem Gute seiner Frau zusprach.

Zugleich war damit aber auch die juristische Form für die materiellen Rechte des Mannes am Gute der Frau gefunden. Gab ihm die eheliche Vormundschaft das Recht zur Verwaltung, Disposition, Gebrauch und Nutzung in Vertretung der Frau, so war damit noch nicht festgestellt, dass er diese Vertretung nicht schlechthin im Interesse und zum speciellen Nutzen der Frau auszuüben hatte, wie sie dem Altersvormund in dem ausschliesslichen Interesse des Mündels oblag. Das war nun aber entschieden nicht die Bedeutung der ehelichen Vormundschaft. Vielmehr sollte ihm die Vertretung der Frau in ihrem Gute grade in seinem e i g n e n Interesse zukommen, zwar nicht in seinem einseitigen, egoistischen, wohl aber in seinem eignen, insofern er das Haupt und die Seele der ganzen ehelichen Gemeinschaft war. Dieser Gedanke fand nun wiederum seinen Ausdruck in der ihm zugesprochenen eignen, selbständigen Gewere am Frauengut. Denn damit erschienen die aus der ehelichen Vormundschaft fliessenden Rechte d e r V e r-

12) Kraut II, S. 5f.

13) Vgl. unten § 23 u. 24.

waltung, Nutzung und Disposition als seine eignen, nicht blos als für und Namens der Frau ausgeübt, und somit ihre Verwerthung für die eheliche Gemeinschaft unter der Obhut und Leitung des Ehemanns gewährleistet.

Dies ist die Bedeutung des Sächsischen Princips, dass dem Ehemanne eine eigne, selbständige Gewere am Gute seiner Frau zukomme.

§ 12.

Rechtlicher Charakter der Gewere zu rechter Vormundschaft.

Legt nach dem Gesagten das Sächsische Recht dem Ehemanne die Gewere zu rechter Vormundschaft am Gute der Frau als eine Gewere von besondrer Art und Inhalt bei, so heisst das, wenn anders unser Verständniss von der Gewere ein richtiges ist: dem Manne kommt auf Grund und Titel seines Rechts als ehelicher Vormund der Besitz am Frauengute zu [1]). Dieser Besitz ist zwar zunächst thatsächliches Innehaben, d. i. thatsächlich, nicht etwa im Widerspruch mit dem Recht, sondern körperlicher Besitz, realisirt durch Genuss, Nutzung, Disposition in irgend welchem Umfang — in Verbindung mit seiner *causa*, den Rechten aus der ehelichen Vormundschaft, und deren dingliche Wirksamkeit bedingend, aber auch ein Besitzrecht, welches die Thatsache des Innehabens möglicher Weise überdauert. Die Gewere zu rechter Vormundschaft ist das generelle, formale Besitzrecht der Gewere mit dem concreten Inhalt der aus der ehelichen Vormundschaft fliessenden Befugnisse, ungefähr parallel dem Publicianischen Besitz des Ehemanns an der *dos* der Frau [2]).

[1]) So auch v. Martitz, S. 82.

[2]) Richtig ist daher, wenn Kraut (II, S. 364 f.), Stobbe (Gewere a. a. O., S. 477) und ihnen folgend Behrend (Stendaler Urtheilsb., S. 52 f.) die Gewere des Mannes als den körperlichen Besitz am Frauengut auffassen, darum geht aber die Gewere zu rechter Vormundschaft nicht im körperlichen Besitz auf. Der in der Vormundschaft liegende

Nun wird sich unten ergeben, dass ungeachtet dieses Besitzrechts des Ehemanns auch die Besitzrechte der Ehefrau, also ihre Gewere zu Eigenthum, Lehn-, Zins-, Pfand-, Leibzuchtsrecht etc. bestehen bleiben, die Gewere zu rechter Vormundschaft also neben der Gewere der Frau zu diesem oder jenem Rechte hergeht. Es stehen also zwei Personen an denselben Sachen zwei Geweren von verschiedenem Rechtsinhalt dergestalt zu, dass die eine die andre nicht ausschliesst, beide sich im Verhältniss gegenseitiger Anerkennung befinden. Das Deutsche Recht erkennt ein solches Nebeneinander zweier Geweren wenigstens bei Immobilien nicht blos überhaupt, sondern sogar dergestalt an, dass jede von beiden eines gleich wirksamen Schutzes sowohl gegen Dritte wie gegen den Inhaber der andern geniesst. Der Inhaber der Eigenthumsgewere ist gegen Beeinträchtigungen durch den Vasallen, Leibzüchter oder auch durch Dritte etc. ganz in derselben Weise geschützt wie der Vasall, Leibzüchter etc. gegen den Eigenthümer oder gegen Dritte. Ihr Beweisrecht ist parallel geordnet; jeder ist bei der prozessualischen Geltendmachung seines Rechts selbständig und bedarf nicht erst des Eintretens eines Andern für ihn; die Gewere eines jeden wird mit der Zeit zur rechten Gewere [3]). In dieser Weise behandelt das Deutsche Recht jedoch im Allgemeinen nur den Fall, wo die eine wie die andre Gewere an Immobilien durch Auflassung zu diesem oder jenem als dinglich anerkannten Rechte erfolgt ist. Wo sie dagegen durch einfache Tradition erworben war, etwa zu Mieth- oder Pachtrecht, da stand ihrem Inhaber ein selbständiger Klagschutz gegen Beeinträchtigungen Dritter überhaupt nicht zu: er bedurfte der Vertretung durch den In-

Titel reicht über das blose Factum hinaus. Die von Kraut a. a. O. angeführten Gründe sind nicht zutreffend: das Magdeburger Weichbild fordert in der Regel den Besitz des Mannes als Zeichen, dass Einhandsgut nicht vorliegt (vgl. § 22 u. 17 g. E.); auch Objecte, die nicht in der Frauen Gewere sind oder als unkörperlich nicht sein können, unterliegen der Gewere zu rechter Vormundschaft (§ 13); dem Manne steht die Vindication nicht im Namen der Frau sondern in seinem eignen zu (§ 11).

[3]) Vgl. oben § 8, Anm. 12.

haber einer mittelst Auflassung gewonnenen Gewere; von dem Erlangen einer rechten Gewere auf seiner Seite konnte überhaupt nicht die Rede sein. Nur gegen Beeinträchtigungen durch den Tradenten selbst deckte auch schon die ohne Auflassung übertragene Gewere das Recht des Erwerbers, zu dem sie übertragen war, und zwar selbst mit Wirksamkeit gegen Dritte [4]). Rücksichtlich der Mobilien liess das Deutsche Recht ein Nebeneinander einer doppelten Gewere im Verhältniss gegenseitiger Anerkennung sonst nirgends zu [5]). Wie das Deutsche Recht nun diesen letztern Grundsatz mit dem Bestand der Gewere beider Gatten auch am beweglichen Frauengut in Einklang setzte, wird sich ergeben, wenn wir über das Verhältniss des beiderseitigen Vermögens zu einander handeln [6]). Dagegen müssen wir zur Charakterisirung der Gewere zu rechter Vormundschaft schon hier erörtern, ob das Deutsche Recht dem Ehemanne rücksichtlich der Immobilien der Frau eine Stellung einräumte wie dem, der sie durch förmliche Auflassung erworben hatte, oder nur die des simpeln Besitzers, z. B. des Pachters, Amtmanns, Treuhänders etc.?

Albrecht [7]) behauptet das Erstere; ich halte das Letztere für das Richtige [8]).

Soviel ist wohl von vorne herein klar, dass die Gewere zu rechter Vormundschaft als Gewere zu einem völlig selbständigen Besitzrecht wie die Eigenthums-, Leibzucht-, Lehnsgewere etc. ganz einzig dastehen würde durch die Entbehrlichkeit der Auflassung, durch die Unfähigkeit, zur rechten Gewere zu werden, durch die Allgemeinheit ihres Rechtsinhalts und dadurch, dass sie mit dem Tode der Ehefrau *ipso jure* erlischt. Eine Nöthigung zu der Albrecht'schen Auffassung könnte aber höchstens darin gefunden werden, dass dem Ehemanne die Befugniss zur Geltendmachung seiner Rechte gegen Be-

[4]) Vgl. oben a. a. O., Anm. 14.

[5]) Vgl. oben S. 101.

[6]) Vgl. unten § 15.

[7]) Gewere, S. 257 f. vgl. S. 128. 231, Anm. 619. S. 126, Anm. 270 g.

[8]) So auch Stobbe in seiner Abhandlung über die Gewere a. a. O., § 41, S. 477.

einträchtigungen durch die Frau wie durch Dritte zukommt. Indessen kann dieser Grund doch als zwingend nicht anerkannt werden. Denn dass ein Ehemann selbständig (d. h. nicht blos in Vertretung und Namen seiner Ehefrau oder nicht mit ihr gemeinschaftlich) ihre Immobilien gegen Beeinträchtigungen Dritter klagweise verfolgen dürfte, ist nicht erweislich [9]; zu einer klageweisen Geltendmachung seiner vormundschaftlichen Rechte gegen beeinträchtigende Dispositionen der Frau selber befähigte ihn aber nach Obigem auch Dritten gegenüber schon das Besitzrecht, wie es durch den formlosen Erwerb des Besitzes zu irgend welchem Recht erlangt wurde. Ein innerer Grund zur Annahme eines Besitzrechts zu rechter Vormundschaft mit so specifischer Geltung wie die durch Auflassung entstehenden verschiednen Arten der Gewere lässt sich daher nicht absehen, und ihre Annahme hat um so weniger für sich, als sich bei Mobilien die Anomalie dergestalt steigern würde, dass die Gewere des Ehemanns bei diesen überhaupt der einzige Fall einer Gewere dieser Art bilden würde. Die Quellen lassen aber auch nach ausdrücklichen Zeugnissen jene Auffassung Albrecht's nicht zu [10].

Sächsisches Lehnrecht 74, § 1:

„Hevet en man gut in geweren sunder lenunge von vormuntscap sines wives oder kindes oder let en

[9] Vielmehr klagt in den mannigfachen in Schöffensprüchen mitgetheilten Rechtsfällen der oben bezeichneten Art der Ehemann jederzeit gemeinschaftlich mit seiner Frau oder in Vertretung derselben, meines Wissens nirgends allein und lediglich auf Grund seiner Gewere zu rechter Vormundschaft: z. B. Nordhäuser Weisthümer bei Förstemann, N. Mitth., Bd. I, H. 3, S. 38, § 23 b. System. Sch.-R. III, 2, 7 u. 8. (Kulm III, 44. 45). Schspr. bei Wasserschleben, S. 201, cap. 61; S. 228, cap. 74; S. 270, cap. 132; S. 80, cap. 1. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 91 f. Magdeb. Fr. I, 7, 23. Kulm III, 44. 45.

[10] Umgekehrt liegt darin, dass unsere Quellen dem Ehemanne ausdrücklich den blosen Besitz zusprechen, und dennoch auf diesen seinen Besitz das Recht zum Widerspruch gegen einseitige Dispositionen der Frau und die Geltendmachung desselben auch gegen Dritte stützen, ein neuer Beweis für den oben § 8, Anm. 14 aufgestellten allgemeinen Satz über die Gewere.

man sime brudere sin gut in sine gewere ane des herren willen und ane sine witscap — — dat ne mach he alene uppe'n hilgen nicht behalden —";

§ 2:

„Lenes geweren mut man getügen mit ses mannen des herrn. Ene blote gewere getüget en man selve sevede mit unbesculdenen lüden an irme rechte, svie sie sin."

Hier werden sehr bestimmt Lehnsgewere (lenes gewere) und rein factische, gemeine Gewere (blote gewere), d. i. einfach körperlicher Besitz hinsichtlich des Unterschieds in den Beweismitteln gegenübergestellt, und als Beispiele der letztern des Mannes gewere sunder lenunge [11]) von vormuntscap sines wives oder kindes ebenso wie der Fall angeführt, da der Vasall seinem Bruder das Lehngut ohne Auflassung durch simple Tradition eingeräumt hat. Diese Zusammenstellung, die Bezeichnung als blose Gewere, der Gegensatz zur Gewere auf Grund der Beleihung und die Bestimmung der Beweisregeln bezeugen unzweideutig, dass die Gewere zu rechter Vormundschaft als blos körperlicher Besitz aufgefasst wurde. Und so geschieht es auch in späteren Zeugnissen. So stellen namentlich die Schöffensprüche bei Wasserschleben die Gewere zu rechter Vormundschaft in bestimmten Gegensatz zu der durch Auflassung gewonnenen. Ausser den oben citirten [12]) gründet der Schöffenspruch, cap. 68. S. 219f. und cap. 69, S. 222 auf die Voraussetzung, dass die Frau

„erem leczten manne, den sie zcu der ee yn ir haws uff die holczecke genomen hat, das hausz nicht gegebin adir uffgelassen hat an der stad, do is crafft und macht hat —",

das Erbrecht ihrer Erben mit der Berufung darauf, dass der Mann

„yn die were und besyczczung des hawszes andirs

11) d. i., wenn er nicht als Lehnträger seiner Frau selbst beliehen ist; vgl. Art. 75.

12) S. 201, cap. 61; S. 227, cap. 73; S. 228, cap. 74; S. 230, cap. 75; vgl. oben S. 182f.

nicht gekomen ist, wenne alzo seynes elichen weybes vormunde".

In demselben Sinne sagen die Erben einer Frau unter Beifall der Schöffen:

„— das sulche gewere ane vorreychunge adir uffsassunge keyne rechte gewere nicht geseyn moge und andir gewere doran nicht gewonnen habe, wenn yn vormundchaft seynes weybes"[13]).

Noch prägnanter bemerkt ein andrer Schöffenspruch[14]):

„unde ist her uwern bruder nicht uffgelassen (sc. der Hof) — — so en had uwer bruder an dem hoffe anders keyn recht wenne dy gebruchunge gehabith. — — ist der weynberg, den uwer bruder in nuczlichin weren und gebrauchunge gehabit had, seynes leczten weybis gewest unde had sy denne uwern brudere nicht uffgelaszin — so en hat uwer bruder keyne volkomene gewere daran gehabit."

Was hier unvollkommene Gewere genannt wird, ist offenbar nichts anders als was das Sächsische Lehnrecht mit der „blosen" Gewere bezeichnet, nämlich der thatsächliche, körperliche Besitz.

Steht ihm aber auch nur dieser nach allen Quellenzeugnissen zu, so bildet derselbe doch eben einerseits in seinen regelmässigen Aeusserungen durch Gebrauch, Verwaltung und Disposition die Realisirung der gesamten aus der ehelichen Vormundschaft fliessenden Vermögensrechte des Mannes; andrerseits erfüllt er, wenn auch bei Immobilien nicht in vollkommen erschöpfender Weise, die Voraussetzung, unter der der Mann seine Rechte der Frau wie Dritten gegenüber geltend machen kann. Ist die Gewere zu rechter Vormundschaft so einerseits eine „blose", eine relativ unvollkommene Gewere, so ist sie andrerseits doch eine „rechtmässige Gewere", ein „Besitzrecht", welche das blos thatsächliche Innehaben zu überdauern geeignet ist —

13) S. 227, cap. 73.

14) Ebendas., S. 429, cap. 85.

eine „rechte Gewere“, d. h. ein Besitzrecht von besonderem, eigenthümlichem Rechtsinhalt[14a]). So beschreibt ihren juristischen Charakter am eingehendsten, aber völlig im Sinne aller Sächsischen Rechte ein Schöffenspruch bei WASSERSCHLEBEN, S. 96, cap. 157 a. E.:

„Was gutis und geldis eyne frawe zcu erem manne brengit und vorsperrit, yn seyne gewalt antwort adir antworten adir globin lessit von iren wegen alzo das der man des gutis lediglichin zundir andir leute widersproche mag gebruchin noch seynen willen, doran hat der man eyne **rechte** gewere.“[15])

So wird auch im Weichbild, cap. 78, § 2[16]) dem Manne an dem Gut, das er mit der Frau „to rechter vormuntscap untveit“, im Folgenden eine „rechte gewere“ beigelegt und in dem oben § 10, Anm. 30 abgedruckten Schöffen-Urtheil ein „rechte, volkomene were“. Eine solche ist sie, weil sie auf der *causa* der Vormundschaft beruht, und sie wird erst zur unrechtmässigen, zur blos factischen im Sinne einer dem Recht widersprechenden, sobald jene ihre *causa* aufhört. Sie wird dadurch nach einem andern Schöffenspruch[17]), obwohl sie eine „gerugliche und nuczliche“ gewesen sein mag, zu einer „unrechten adir betriglichen gewere“, der die Schöffen keine rechtliche Wirkung zugestehen.

§ 13.

Object der Gewere zu rechter Vormundschaft.

Auch auf die Frage, in welchem Umfang das Frauengut der Gewere zu rechter Vormundschaft unterliegt, giebt uns der Sachsenspiegel I, 31, 2 die Antwort:

„— so nimmt he in sine gewere **al** ir gut to rechter vortmundscap.“

14a) So schon der Ssp. vgl. oben S. 125.

15) Vgl. § 56, Anm. 15; § 35, Anm. 11; § 13 s. f.

16) Abgedr. oben § 10 bei Anm. 20.

17) Bei WASSERSCHLEBEN, S. 227, cap. 83.

Also das gesamte Frauengut bildet das Object. Eine Voraussetzung irgend welcher Art wird nicht beigefügt und bei der correcten Fassung des Rechtsbuchs ist es nicht zulässig, eine solche hinzuzudenken. In zwei Beziehungen könnte man sich dazu versucht fühlen.

Zunächst könnte man von des Mannes Gewere ausgeschlossen halten Vermögenstheile, welche zwar in der Gewere der Frau sind, nicht aber in ihrem körperlichen Besitz — also nach dem Albrecht'schen Ausdruck: die Gegenstände ihrer juristischen Gewere, mag ein körperlicher Besitz an ihnen überhaupt nicht möglich sein z. B. an dinglichen Gerechtsamen, oder mag er nur im concreten Falle der Frau nicht zukommen, wie an Mobilien, die wider ihren Willen aus ihrem Besitz entkommen, oder an Immobilien, an denen sie den Besitz aus irgend einem Grunde entbehrt, ohne doch die Gewere solenn aufgegeben zu haben, überhaupt an Sachen, die sie, ohne den Besitz zu erwerben, in erbschaftlicher Gewere hat [1]). Diese Vermögensstücke der Frau nicht mit als „ir gut" zu bezeichnen, halte ich für unmöglich [2]), Kraut's [3]) entgegenstehende Ansicht für unbegründet. Die Gewere des Mannes auch an diesen Vermögensstücken tritt in den Wirkungen deutlich genug hervor. Einmal in der Nutzung und dem Fruchtgenuss: denn der Mann bezieht vom Frauengut nicht blos die naturalen, sondern auch die civilen Früchte, wie den Pachtzins [4]), und die Gewere

1) Auch über die Fälle der juristischen Gewere ist man nicht einig. Namentlich hat sie Stobbe a. a. O., S. 481 theilweise wenigstens für die älteren Quellen bestritten. Ich meine, dass sie sich für die oben angedeuteten Fälle wohl nachweisen lässt (vgl. oben § 8, Anm. 15). Doch kommt auf die einzelnen Fälle für unsere Frage nichts an.

2) Grade auf Objecte dieser Art bezieht sich die stehende Eidesformel beim Prozess über die Gewere: „dass die Sache sein war und noch sein sei". Vgl. darüber oben § 8, Anm. 13 und Albrecht, Gewere, S. 83; Delbrück, Dingliche Klage, S. 74. Stobbe a. a. O., § 11, Anm. 38. Bluntschli, Kritische Ueberschau, Bd. VI, S. 196 f.

3) Vormundschaft II, S. 364 f. 368. Ihm scheint Behrend (Stendaler Urth.-Buch, S. 53) zu folgen.

4) Ssp. III, 76, 5; vgl. unten § 26, Anm. 11 f.

hat doch „de den tins dar ut boret" [5]). Demnächst in dem Widerspruchsrecht gegen einseitige Dispositionen der Frau. Obwohl der Sachsenspiegel dasselbe als einen Ausfluss der Gewere des Mannes ansieht [6]), spricht er es demselben doch ohne Einschränkung in Bezug auf das ganze Frauengut zu [7]), und der Vermehrte Sachsenspiegel bringt es ausdrücklich für Fälle der obigen Art in Anwendung [8]).

Dieselben Grundsätze hat denn auch das gemeine Weichbild. Zwar wird in dessen Quellen wiederholt und in den mannigfachsten Wendungen, sobald es sich um die Fahrniss der Frau handelt, hervorgehoben, dass der Ehemann nur an demjenigen Frauengut Dispositionsbefugniss und Mobiliarrecht hat, das die Frau ihm „unter die Hände und in seine Gewere gegeben hat", im Gegensatz zu dem, „was nie in seine Gewere gekommen ist" [9]). Allein hier wird nicht Gut, das die Frau besitzt, und solches, woran sie den (thatsächlichen) Besitz nicht hat, sondern eingebrachtes und vorbehaltenes, d. i. Einhandsgut gegenübergestellt. Für die Entstehung von Einhandsgut ist freilich Nichteinbringen in die Gewere des Mannes eine wesentliche Voraussetzung, aber nicht

5) Vgl. oben § 8 im Text zu Anm. 2.

6) I, 45, 2. Der Versuch v. Bar's (Bew.-Urtheil, S. 202) und Behrend's (Stendaler Urth.-Buch, S. 53), dieser Stelle ihre principielle Bedeutung zu nehmen, verdient keinen Beifall.

7) I, 31, 1.

8) Verm. Ssp. I, 20, 16: „Adder noch wichbilde mag eyn fruwe wedder in erbe noch in erbegude noch lipczucht noch ore anwartunge, daz sy anirstorben mag, laszen ane ores elichen mans willen. — — Wedderspreche her is in jare unde in tage, so en were des alles nicht, waz dorane getan wer." Die Anwartung kann ein noch nicht angefallenes Erbrecht bedeuten, ist aber vermuthlich im Sinne des Goslar'schen Rechts ein Gut, das von der darauf haftenden Leibzucht noch nicht ledig geworden ist; vgl. Goslar'sche Statuten bei Göschen, S. 11, 25 f. Eisenacher Rechtsb. I, 41 (vgl. unten § 23, Anm. 5; dazu: Behrend, Stendaler Urtheilsbuch, S. 55 — v. Bar, Beweisurtheil, S. 203). Die ganze Bestimmung läuft parallel der anderen im Verm. Ssp. I, 30, 2. Goslar'sche Stat. a. a. O., p. 14, 1 f. Eisen. Rechtsb. I, 68. Pölmann IX, 18, 13.

9) System. Sch.-R. IV, 1, 9. Kulm IV, 9. Schspr. bei Böhme, S. 97, 6; 99, 5; 113, 5; 133, 1; 144, 7; 152, 8 etc.

die einzige, vielmehr gehört dazu noch ein auf Constituirung zu Einhandsgut gerichteter, wiewohl in der Regel schon in der Thatsache der (absichtlichen) Nicht-Illation ausgesprochener Willensact. Darum war aber auch nicht alles Gut, das die Frau nicht reell inferirte, Einhandsgut und darum auch nicht zu folgern, dass es von des Mannes Gewere ausgeschlossen sei [10]. Das Gegentheil wird vielmehr in einigen Schöffensprüchen unzweideutig genug bezeugt, indem dem Manne, dessen Mobiliarrecht nur für die von ihm in die Gewere genommenen Mobilien der Frau besteht, diese doch zugesprochen werden, wo die Frau mit ihren Miterben noch nicht abgetheilt, also der Mann den thatsächlichen Besitz noch nicht erworben hatte [11]. Die Sache steht daher so: auch nach Weichbild hat

10) Kraut (II, S. 365, Anm. 3) beruft sich daher mit Unrecht auf einige der obigen Stellen zur Erörterung seiner entgegenstehenden Ansicht. Ebenso beruht m. E. auf der Verkennung des oben dargestellten Sachverhältnisses die § 17 zu Anm. 16 f. besprochene abweichende Lehre von v. Martitz, § 22 f.

11) Schspr. bei Wasserschleben, S. 204, cap. 63; S. 405 f., cap. 51; S. 248 ff., cap. 108. Vgl. Verm. Ssp. I, 23, 1; Schspr. bei Wasserschleben, S. 99, cap. 168. Ohne Grund sieht hierin v. Martitz, p. 276 f. eine Ausnahme vom allgemeinen Princip. Vielmehr ist es grade der weitaus gewöhnlichste Fall, der ebendesshalb allein in den Quellen besprochen wird. — Eine übrigens sehr erklärliche Modification des allgemeinen Grundsatzes wird man anzuerkennen haben. Wenn eine Ehefrau mit dem überlebenden Parens und mit ihren Geschwistern in ungetheilter Were sitzt, so hat sie an ihrem (ideellen) Erbtheil zwar die erbschaftliche Gewere, aber bis zur reellen Absonderung unterliegt derselbe noch dem Beisitz des Parens. Letzterem steht daher bezüglich des Erbtheils der Frau die Gewere zu, wie sie der Vater bezüglich des Guts seines Hauskinds hat, und wie sie im Ganzen der Gewere des Ehemanns entspricht (vgl. Sydow, Erbrecht, S. 278 f. 280. 288). Es ist begreiflich, dass man sie nicht neben dem Parens auch noch dem Ehemanne einräumen konnte. Wenigstens nach Hamburg-Lüb'schem Recht wird daher in solchem Falle dem Ehemanne Dispositions- und Erbrecht an solchen Vermögenstheilen der Frau abgesprochen (vgl. Pauli, Abhandl. II, § 30, S. 153 f. 11 f.; Cropp II, S. 488; Kraut II, S. 366, Anm. 4; Laspeyres, De debitis conjugum ex civitatum Hanseaticarum jure [Halae 1857], § 6). Liegt aber der Fall so, dass der Mann eine Wittwe heirathet, die noch in ungetheilter Were mit ihren Kindern sitzt, so fällt ihr Erbtheil doch in die Gewere und das Erbrecht des Mannes (Verm. Ssp. I, 23, 1 a. E. und die Anwendung

der Mann die Gewere am gesamten Frauengut, gleichviel ob augenblicklich in ihrer Detention oder nicht — er hat die Gewere aber allerdings rücksichtlich der Fahrniss nur in dem Falle, dass die Frau diese nicht besonders aus seiner Gewere ferngehalten hat, um sich Einhandsgut zu wahren. Die Befugniss hierzu gab erst das Weichbild, aber ein principieller Gegensatz bestand nicht [12]).

Auch Forderungen und Aussenstände der Ehefrau gehören zu „all ihrem Gut" und fallen daher mit und in demselben in des Mannes Gewere. So wenigstens, wenn der Satz des Sachsenspiegels die principielle Bedeutung hat, die seine Fassung fordert. Zu dieser Annahme sind wir aber um so gewisser berechtigt, als spätere Quellen das Verhältniss unter diesem Gesichtspunkt auffassen. Sie erörtern die Frage da, wo sie das Mobiliarrecht des Mannes besprechen, indem sie dieses nur soweit statuiren, als die Frau die Fahrniss in des Mannes Gewere eingebracht, also nicht zu Einhandsgut vorbehalten hat. In diesem Zusammenhange sagt das Glogauer Rechtsbuch, cap. 387:

> „Hette abir dy frawe sunderliche schult, dy dem manne nicht globit were, dy schult mogen ere erbnamen furderen und nicht der man, wenne dy schult in eres mannes gewere nicht ist bracht."

Eine nicht „sonderliche" Forderung der Frau wird mithin als in des Mannes Gewere befindlich gedacht [13]). Positiv und und principiell beantwortet die Frage aber ein Schöffenspruch bei WASSERSCHLEBEN, der folgenden Fall zum Thema hat:

Ein Mann hat seine Frau bei ihrer Erbtheilung mit einem Kinde erster Ehe bezüglich des Nachlasses eines andern ver-

des Grundsatzes in d. Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 99, cap. 168). Uebrigens waren Dispositionen des Erben über eine zwar angefallene, aber noch nicht in Besitz genommene Erbschaft überhaupt beschränkt (vgl. Kulm IV, 110; Erfurter Stat., cap. 15; Schwsp. 35 — vgl. darüber STOBBE a. a. O., S. 449).

[12]) Ueber v. MARTITZ' entgegengesetzte Ansicht vgl. unten § 17 zu Anm. 16 f.

[13]) Vgl. unten über Forderungen zu Einhandsgut § 56, Anm. 16 f.

treten. Bevor diese Erbtheilung noch völlig in's Reine gebracht ist, stirbt die Frau. Dem Wittwer gebührt nun die Fahrniss der Frau, sofern er daran die Gewere gehabt hat. Die Vormünder des Kindes wollen darunter nur das im körperlichen Besitz des Mannes Befindliche verstehen, dieser dagegen das ganze (Mobiliar-) Vermögen der Frau mit allen Rechten und Forderungen: „al ir gut". Die Schöffen treten dieser letzteren Ansicht bei, indem sie nicht die Detention an den einzelnen Sachen zur Voraussetzung machen, sondern als Kennzeichen der Gewere nur verlangen, dass die Gewalt, Verfügung und Nutzung daran nicht besonders ausgeschlossen, d. h. dass dasselbe nicht zu Einhandsgut erklärt sei. Es ist derselbe Schöffenspruch, der schon oben (§ 12, Anm. 15) allegirt ist. Er lautet auf die Frage:

> „Sintemal, das her is mit sampten vormunden bey seynes weybis lebin angemanet habe dem schuldiger und yn beydirseyt namen nedirgelegit wart zcu eynem bedirmanne — — ab nu dasselbe geld nicht yn seyner gewere gewest sey alzo wol alz ab her is do heyme hette — — und wie eyn man seynes weibes varnde habe yn seynen geweren haben sulle — —?"

vollständig dahin:

> „Was gutis und geldis eyne frawe zcu erem manne brengit und vorsperrit, yn seyne gewalt antwort *adir antworten adir globin lessit von iren wegen*, alzo das der man des gutis lediglichin zundir andir leute wedirsproche mag gebruchin noch seynen willen, *doran hat der man eyne rechte gewere.* Sint (sintemal) nu *die gefordirten schulde und gelt* zo lediglich vorsperrit und yn des mannes gewalt und gewere bey seyner frawen lebin nicht kommen sint, zo ist *das geld und schulde* gefallen uff der frawen erbnemen und nicht uff den man noch erem tode"

und in einem andern Falle auf die Frage:

> „So spricht der man, wenne is yme globit sey, zo sey is yn zeyner gewere geweszin, wo is gelegin adir gewest sey alz wol als ab her is bei ym doheyme hette"

dahin:

„Das gelt, das die frawe erem manne sundir undirscheit lis globen, den is dirmanet was, das sal man dem manne beczalen und nicht der frawen kinder.“

Wenn hier die Schöffen eine „dem Manne gelobte“ oder ihm gegenüber anerkannte Schuld voraussetzen, so ist dieses Gelöbniss und diese Anerkennung doch immer nur an ihn „von der frawen wegin“, d. h. für sie erfolgt, in ihrem Namen acceptirt, und der ganze Zusammenhang ergiebt, dass es sich um Forderungen der Frau handelt. In dem einen Fall wird eine solche als nicht in des Mannes Gewere gelangt angesehen, weil ihm durch Deposition des Geldes bei einem Sequester Seitens des Schuldners Verfügung und Nutzung daran nicht zugestanden hatte, während in dem anderen Falle dieses Hinderniss seiner Gewere nicht entgegenstand. In dem einen wie in dem anderen Falle gehen aber die Schöffen von der Anschauung aus, dass der Mann in und mit dem Gute der Frau auch deren Forderungen in seine Gewere nimmt.

Ist dies aber Sinn und Gedanke des Sächsischen Rechts überhaupt, so erhebt sich natürlich die Frage, wie es ihn damit vereinbaren konnte, dass es in der Gewere des Mannes doch zunächst nur den körperlichen Besitz sah, und ein solcher natürlich dem Ehemanne nicht als solchem gebührte, wo ihn die Frau nicht selbst hatte, und ihm noch weniger an Vermögenstheilen beigelegt werden konnte, die überhaupt unfähig waren, das Object einer Gewere zu bilden, wie namentlich Forderungen. Ich meine: die ganze Anschauung war überhaupt nur unter der Voraussetzung möglich, dass man das Frauengut als ein Ganzes, als eine *universitas* auffasste, die als solche mit allen ihren Bestandtheilen in des Mannes Besitz überging [14]). Dem Deutschen Recht war nicht blos der Begriff der *universitas* überhaupt ganz geläufig, sondern es behandelt sie auch häufig genug als Gegenstand einer

[14]) Dies hebt schon Runde (Eheliches Güterrecht, § 36, Anm. 6, S. 85; § 37, S. 87 f.) sehr bestimmt und richtig hervor, und auch Stobbe (Gewere a. a. O., S. 477, § 41) folgt dieser Auffassung.

Gewere [15]), und grade beim Frauengut in der Ehe lag diese Auffassung unsern Quellen nahe genug. Schon frühzeitig war ihnen die Uebertragung der Gewere zu Eigenthum am ganzen Frauengut geläufig und wurde es mehr und mehr. Muss sie schon dem Sachsenspiegel [16]) bekannt gewesen sein, so wird sie in den stadtrechtlichen Quellen vollends gewöhnlich [17]). Man mochte so kein Bedenken finden, nicht nur das gesamte Frauengut („al ir gut") sondern das Frauengut als Gesamtheit dem im thatsächlichen Besitz des Mannes sich realisirenden Besitzrecht zu unterwerfen [18]).

An eine Succession in die *universitas* des Frauenguts [19]) ist freilich hiebei schon um desswillen nicht zu denken, weil ja die Frau nach wie vor ihre Gewere behält. Vielmehr tritt der Mann nur mit in dieselbe ein, aber in die Gewere an der Gesamtheit. Diese Auffassung ist von sehr wesentlicher Bedeutung. Denn sie kehrt in einer Reihe von einzelnen Anwendungen wieder, und dies beweist am besten, wie be-

15) Man erinnere sich nur der erbschaftlichen oder der durch Vergabungen begründeten Gewere an ganzen Vermögen oder Vermögensquoten, der Gewere an letztern beim Sitzen in ungetheilter Were.

16) III, 74.

17) So gehen z. B. Einbringen und Vergabung völlig parallel in den Magdeb. Fragen I, 12, 5. Am sprechendsten sind die in den Lüb'schen Inscriptionen aufbewahrten Vergabungsgeschäfte, in denen man sich ganz unzweideutig das Vermögen als Ganzes mit allen Lasten und Rechten, körperlichen und unkörperlichen Sachen, mit allen Forderungen und Schulden als in des Mannes Eigenthum übergehend dachte (vgl. die Urkunden bei Pauli, Abhandl. II, S. 8. 28 und Kraut II, S. 373, Anm. 2). Aehnlich aber auch der Schspr. im System. Sch.-R. IV, 1, 30 u. 31 (Kulm IV, 29. 30): „Begobit eyne vrauwe eryn man mit alle irre varende habe, wo ze di hat czu tun und czu lassin und blibit di vrauwe schuldic noch erym tode an koufmannschaft adir andir schult — — di sal der man geldin alzo verre alz di gift wendit. Noch dem mole dy kaufmanschaft in des mannis gewere komyn ist und her sich der undirwundin hot, zo sal her di schult geldin." Hier wird offenbar das gesamte bewegliche Frauengut als *universitas* behandelt, die in des Mannes Gewere kommt.

18) Vgl. v. Martitz, S. 83. 130 f.

19) Von einer Universalsuccession mit Personeneinheit im Römischen Sinne könnte freilich überhaupt nicht die Rede sein.

stimmt und bewusst sie unseren Rechten zu Grunde lag. Wir werden ihren Consequenzen und Anwendungen in allen Richtungen begegnen. Als Ganzes tritt das Frauengut in des Mannes Gewere, als Ganzes tritt es wieder heraus. Eine besondere Tradition der einzelnen Stücke ist unwesentlich. Von einem Ersatz für das Verbrauchte, Verlorene, Veräusserte ist nicht die Rede. Die Forderungen stehen unter der Disposition des Mannes. Aber auch die vorehelichen Schulden der Frau lasten auf ihrem Gut und sind aus ihm zu decken, und die Vertretung der Frau durch den Mann erstreckt sich so auch auf die Lasten und Pflichten, welche auf dem gesamten Frauengut haften. Kurz alle Merkmale einer universitas, quae nascitur, crescit, decrescit, moritur, wie sie Marcian[20]) beschreibt, liegen vor, und nur unter ihrer Voraussetzung sind alle Einzelbestimmungen erklärlich.

Summa: Object der Gewere zu rechter Vormundschaft ist das gesamte Frauengut und zwar als eine Gesamtheit, als ein einheitlicher Complex, als eine *universitas*.

§ 14.

Rechtsinhalt der Gewere zu rechter Vormundschaft.

Wir haben in den vorigen Abschnitten die Gewere zu rechter Vormundschaft als den körperlichen Besitz des Ehemanns an der Gesamtheit des Frauenguts auf Grund und Titel seiner Rechte aus der ehelichen Vormundschaft nachzuweisen versucht. Letztere bildet also das Substrat der Gewere des Ehemanns und verleiht ihr ihren Rechtsinhalt. Indessen reicht die eheliche Vormundschaft über das Gebiet der Gewere hinaus, weil sie über das Gebiet des Vermögensrechts hinausreicht. Denn wir haben dieselbe als die Form jeder familienrechtlichen Gewalt im Deutschen Recht erkannt, welche einerseits Schutz und Vertretung irgend eines Pflegbefohlenen nach

20) L. 40 pr. D. de peculio 15, 1.

Aussen zu ihrem Wesen hat, andererseits eine Abhängigkeit des Letztern vom Vormund mit sich führt — Beides nicht nothwendig im ausschliesslichen Interesse des Bevormundeten, sondern möglicher Weise in dem als mehr oder weniger identisch und gemeinschaftlich gedachten Interesse des Bevormundeten und des Vormunds. In diesem Sinne ist nun auch der Ehemann rechter Vormund seiner Frau.

Die Vormundschaft des Ehemanns ist also zunächst ein Schutzrecht über die Frau, d. h. ein Recht, sie in wie ausser dem Gericht gegen die Aussenwelt zu schützen, sie namentlich vor Gericht in wie ausser dem Prozess zu vertreten. Dass dem Ehemanne dieses Recht zusteht, und zwar kraft seiner Vormundschaft zusteht, leidet keinen Zweifel, wird auch nirgends bestritten [1]). Es ist das nämlich im Wesentlichen der Complex von Rechten, welche die Functionen des Geschlechtsvormunds zum Inhalt haben. Grade in dieser Beziehung wird der vormundschaftlichen Stellung des Ehemanns vorwiegend in allen Quellen des Sächsischen Rechts gedacht, und mannigfach das Recht des Ehemanns auf diese Beschützung und Vertretung der Frau betont. Bei der Darstellung dieser, doch auch die Güterverhältnisse der Ehegatten berührenden Rechte des Mannes werden sich die Belege für das Gesagte von selbst ergeben [2]).

Nur die Kehrseite des Schutzrechts des Ehemannes bildet seine Gewalt über die Person der Ehefrau. Diese Gewalt ist eben ihrer Natur nach nicht blos eine Summe von Rechten auf einzelne Handlungen und Leistungen der Frau, sondern involvirt eine Herrschaft über dieselbe; ihr entsprechen nicht einzelne Verpflichtungen der Frau, sondern ihre gesamte Abhängigkeit vom Manne, ihre allgemeine Pflicht zum Gehorsam. Für einen einzelnen Fall hebt schon der Sachsenspiegel das allgemeine Princip hervor, I, 52, 4:

> „Sve binnen siner süke sine have vergift oder ut sat to der tiet, alse he's nicht dun ne sal, dat wif unde dat

1) Vgl. Kraut II, S. 329 f.

2) Vgl. unten § 24.

ingesinde ne sal dar niman umme scüldegen, wen se ne müsten des mannes gave nicht weder spreken, sie si recht oder unrecht",

wie denn diese schweigende Fügsamkeit den Anordnungen des Mannes und Hausherrn gegenüber ausdrücklich auf die schlechthinige Gehorsamspflicht der Frau und des Gesindes zurückgeführt wird in der Fassung, welche dieselbe Stelle im Görlitzer Landrecht erhalten hat, cap. 45, § 8:

„Swelich wip in iris mannis suche durch irs mannis gebot sinis dingis icht vor sezcit, der ne darf sie durch recht niht ledigen, wan die wile daz sie ein wort von sinem munde vor nemin mac, so sal daz wip unde al ir gesinde durch recht gehorsam haldin."

Am principiellsten und speciell auf die Vormundschaft des Mannes zurückgeführt, sprechen die PÖLMANN'schen Distinctionen den Satz aus, I, 9, 7:

„Der man ist ein Vogt und ein Hauptmann seines Weibes, und si sol nach seynen willen leben und unterthenig und gehorsam seyn, denn sie ist ihres selbes nicht gewaltig one iren Man weder zu thun noch zu lassen" [3]),

ein Satz, der aber auch anderwärts wiederkehrt [4]) und z. B. dem Vorbringen der Ehefrau zu Grunde liegt, welches in Schöffensprüchen dahin referirt wird:

„Ich byn meyn selbis nicht mechtig noch gewaldig gewest, sundir ich was undir meynes mannes beszeme yn rechter vormundschafft, unde was ym phlichtig allir gehorszamkeyt." [5])

[3]) So bezeichnet den Mann auch „als Haupt des Weibes" die Glosse z. Wchb. 64 bei v. DANIELS, S. 387, 46 f. — NICOLAUS WURM bemerkt in d. Blume v. Magdeb. II, 3, 39: „Weip ist undir irs mannis gebot —" und die LANGENBECK'sche Glosse z. Hamburger Stadtr. v. 1497 K, 7 (bei LAPPENBERG, S. 274) nennt den Mann „eyn hovet und vormunder" im Sinne eines Inhabers einer Familiengewalt.

[4]) Berliner St.-R.-Buch, S. 120. 142 bei FIDICIN.

[5]) Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, cap. 150, S. 285 und aufgenommen in d. Glosse z. Weichbild, Art. 22, bei v. DANIELS, S. 275, 50 f.

Die eben geschilderte familienrechtliche Gewalt des Ehemanns reicht über das Gebiet des Vermögensrechts hinaus[6]; soweit sie sich aber innerhalb desselben hält, macht sie sich geltend als Vertretung der Frau in der Ausübung ihrer sämtlichen Vermögensrechte im Interesse der ehelichen Gemeinschaft, nach dem eigenen mehr oder weniger freien Ermessen des Mannes, mit mehr oder weniger formell-juristischer Verantwortlichkeit, mehr oder weniger unabhängig von dem Consense der Frau. Erscheinen aber so alle Rechte des Mannes in Bezug auf das Frauengut als Ausflüsse seiner „rechten vormuntschafft", so fassen sie sich doch in der auf dieser ruhenden, sie realisirenden und garantirenden Gewere am gesamten Gut der Frau zusammen — das vormundschaftliche Besitzrecht des Mannes an demselben ist die juristische Form, in der seine gesamte familienrechtliche Gewalt bezüglich des ganzen Vermögens der Frau aufgefasst wird.

Dass dies nun von Seiten der Quellen mehr oder weniger bestimmt und klar geschieht, dass sie also alle Rechte des Mannes am Frauengut auf jenes Besitzrecht, welches sie als „gewere zu rechter vormundschaft" bezeichnen, zurückführen, das soll jetzt für die Hauptpunkte nachgewiesen werden. Hiebei wird es gleichgültig sein, ob die Rechtszeugnisse des Mannes Vormundschaft direct als die Quelle seiner Befugnisse betrachten, oder zunächst seine Gewere nennen. Denn diese, an sich nichts weiter als thatsächliches, freilich im Sinne des Deutschen Rechts ohne irgendwelche Disposition und Gebrauch nicht denkbares Innehaben, erhält ihren concreten Inhalt durch ihre rechtliche *causa*, die Vormundschaft, wird erst durch diese zum titulirten Besitz, zum Besitzrecht. Sie ist von ihr gar nicht zu trennen, bildet mit ihr einen Rechtsbegriff. Wenn dies überhaupt noch eines Nachweises bedürfte, so liegt er grade für das vorliegende Verhältniss nahe genug. Wir

[6]) Vgl. eine Reihe von Anwendungen ausserhalb des vermögensrechtlichen Gebiets bei Rive, Geschichte der Deutschen Vormundschaft II, S. 156 f.

werden sehen, dass trotz der Gewere zu rechter Vormundschaft doch auch der Frau noch eine Gewere an ihrem Gute beigelegt wird. Dennoch ist der Inhalt dieser letzteren ein durchaus anderer, im Ganzen viel beschränkterer als der der erstern. Es kann dies nur daher rühren, dass das ihren Inhalt bestimmende Recht ein andres, während der Dauer der Ehe weit beschränkteres, nahezu verschwindendes ist im Verhältniss zu dem vormundschaftlichen des Mannes. Es ist daher völlig gegen den Sinn und Geist unserer Quellen, die Gewere und die Vormundschaft als zwei verschiedene Ausgangspunkte für die einzelnen Rechte des Mannes anzusehen [7]).

1. Das Recht des Mannes, einseitige Dispositionen der Frau über ihr Gut, namentlich Veräusserungen aller Art, schlechthin auszuschliessen und unwirksam zu machen, führt der Sachsenspiegel [8]) und spätere Quellen [9]) ausdrücklich auf seine Gewere zurück und sieht grade in diesem Widerspruchsrecht des Ehemanns eine Abweichung von der Stellung andrer Vormünder. Letzteres geschieht auch in späteren Sächsischen Rechtsquellen [10]), die des Mannes Widerspruchsrecht direct auf seine Vormundschaft zurückführen [11]).

2. Das Recht zur Verwaltung bildet einen so natürlichen und regelmässigen Bestandtheil der Vormundschaft, dass es Wunder nehmen müsste, wenn es in der mit den ausgedehntesten Rechten ausgestatteten Art derselben nicht enthalten wäre. Die Quellen lassen aber auch keinen Zweifel.

Schöffenspruch bei Böhme, S. 111, Nr. 5:

„Ein man mag billich sines elichin wibes und eris gutis vorrath und vormunde wesin.“

7) So verfährt Kraut II, S. 392 f.

8) I, 45, 2.

9) Schspr. bei Böhme VI, S. 152, al. 3; bei Wasserschleben, S. 103, cap. 203.

10) Vgl. z. B. Rigisch Ridderr., cap. 42; Glogauer R., cap. 95. 97; Syst. Schöffenr. IV, 1, 28; Schspr. bei Wasserschleben, S. 281, cap. 142.

11) So auch Hamburger Stat. v. 1270 IX, 13, v. 1292 M, 10, v. 1497 L, 6.

Vermehrter Sachsenspiegel I, 18, 2:

„— daz nempt or man wol in fromdeschaft unde in sinen genisz“[12]).

Schöffenspruch bei WASSERSCHLEBEN, S. 228, cap. 74:

„[Eine Frau] hat eynen mann — — zcu der ee genomen, der sie und ere guter — — yn phlege unde yn vormundeschafft gehabt hat.“

So wird man auch wohl nur als Specialisirung der vormundschaftlichen Stellung nicht als Anerkennung weiterer, in dieser nicht beschlossener Functionen zu betrachten haben, wenn der Glossator des Hamburger Rechts des Mannes Stellung so beschreibt:

„— indem de man nicht allenen ysz eyn hovet unde vormunder, den ock eyn regerer, hanterer, herschupper unde vormerer der ghuder, dem alle upkamyngh van der fruwen ghuder unde alle wynste de ghemenen rechte thodelen, der frowen vorkerende unde tho untuchten leggende, wan se sick winste beropen —“[13]).

Alle diese Quellen drücken sichtlich nur unbeholfen aus, was der schon mehrfach citirte Schöffenspruch:

„Was gutis und geldis eyne frawe zcu erem manne brengit und vorsperrit, yn seyne gewalt antwort adir antworten adir globen lessit von iren wegen, alzo das der man des gutis lediglichin zundir andir leute wedirsproche mag gebruchin noch seynen willen, doran hat der man eyne rechte gewere“[14])

principiell und unzweideutig ausspricht.

3. Das Verwaltungsrecht des Mannes umfasst im Geiste des Deutschen Rechts selbst Dispositionen über die Substanz mit, soweit es sich nicht um Immobilien handelt. Er ist des Frauenguts „gewaltig“, und diese Gewalt ist nach den

12) Vgl. Eisenacher Rechtsbuch I, 27; PURGOLDT I, 73.

13) Stadtr. v. 1497 K, 7 bei LAPPENBERG, S. 274. Unter „gemeinem Recht“ versteht LANGENBECK freilich das Römische Recht. Er missversteht letzteres aber, weil er in Wahrheit das Sächsische Recht vor Augen hat.

14) WASSERSCHLEBEN, S. 96 f., cap. 150.

eben citirten Quellenzeugnissen ein Ausfluss seiner Gewere zu rechter Vormundschaft[15]).

4. Als das zweite Moment der vormundschaftlichen Gewere führt der eben (Anm. 14) allegirte Schöffenspruch die „gebruchunge“ an, und in einer Reihe von Schöffensprüchen bei Wasserschleben wird theils in den Parteivorträgen, theils in den Sprüchen selbst die Gewere des Ehemanns, die er in Vormundschaft seines Weibes gewonnen habe, als eine „nuczliche geruchliche gewere“, als eine „genisliche gewere“, als eine „nutzliche were und gebruchunge“ bezeichnet oder damit umschrieben, dass der Mann das Gut „gebrucht, vorczinst, vorschosset und vorrecht hat“ [16]). In demselben Sinne ist es daher auch zu nehmen, wenn der Vermehrte Sachsenspiegel[17]) statt der technischen Bezeichnung der Gewere zu rechter Vormundschaft bald von des Mannes „fromdeschaft und genisz“, bald von seinem „nucz und gewer“ spricht, oder die Glosse zum Sächsischen Lehnrecht das Nutzungsrecht des Mannes direct auf seine eheliche Vormundschaft zurückführt[18]) oder ein Schöffenurtheil[19]) in demselben Sinne bemerkt:

> „[Die Frau darf die] frucht des angestorven erves nicht vorgeven ane eres mannes wille, sunder der man mach sik des gudes mit er bruken in vormundescap, de wile se levet“,

15) Magdeb. Weisth. v. 1304, § 130: „Daz der Man sines gutes gewaldic ist. — — Niemet her sider ein ander Wib, her beheldet doch allez daz Gut, daz her mit der ersten und mit der anderen hatte und her mac mit deme Gute tun und lazen, swaz her wil, unde geben, sweme her wil.“ Vgl. über diese Stelle unten § 30, Anm. 19. Ebenso Glosse z. Wchb., Art. 93, bei v. Daniels, S. 407, 52 f.; Schsp. bei Böhme, S. 113, 5.

16) Vgl. S. 228 f., cap. 74; S. 230 f., cap. 75; S. 428, cap. 85 u. a. m.

17) I, 18, 2 und III, 9, 10.

18) Zu Art. 57: „Nimbt ein man eine witwe, die leibgeding hat, der man ist ein vormund ires guts, dieweil si lebt und ist darzu ires leibes vormund; und darumb nimt er all die pfleg und frücht seines weibes von den gütern bei seines weibes leben.“

19) Aus dem Leipziger Cod. 945 c, Fol. 54 abgedr. bei v. Martitz, S. 298, Anm. 28.

oder das Stück von der Beweisung[20]) deducirt:

> „Woldemen, dat dy man also an sines wyves gude dy herschapp an der fruchtbrukinge hebben mach, dat is doch van vormuntschapp wegin.“

Die Nutzung, der Fruchtgenuss und der Bezug selbst der civilen Früchte erscheint als ein wesentlicher Ausfluss der vormundschaftlichen Gewere, wie sich grade in Gebrauch und Nutzung jede Gewere mehr oder weniger zu äussern pflegt. Dagegen kann auf letztere das Recht des Mannes auf den Erwerb der Frau durch ihre Thätigkeit und Arbeit natürlich nicht zurückgeführt werden; auch wüsste ich aus den Quellen kein Zeugniss[21]) dafür anzuführen, dass sie in diesem Rechte einen Ausfluss seiner vormundschaftlichen Stellung erblickten. Dennoch scheint mir diese letztere Annahme völlig in dem Charakter der ehelichen Vormundschaft als der familienrechtlichen Gewalt des Mannes über seine Ehegattin, wie sie sich uns bisher dargestellt hat, zu liegen. Bemerkenswerth aber bleibt, dass grade auf diesem Punkt, wo das Princip der Gewere zu rechter Vormundschaft seine festen Maasse nicht geben konnte, die particularrechtlichen Abweichungen am energischsten einsetzen. Das Hamburger Recht zeigt früh Neigung zur Gemeinschaft der Errungenschaft im obigen Sinne; im Goslar-Thüringischen Rechtskreis ist sie zu entschiedener Entwicklung gekommen.

20) Homeyer, Ssp. II, 1. S. 366.

21) Nur die oben Anm. 13 allegirte Stelle aus der Hamburger Glosse liefert ein solches, wenn man, wie ich glaube, in den dort aufgeführten Functionen des Ehemannes nur eine Specification seiner vormundschaftlichen Stellung zu erblicken hat.

§ 15.

Verhältniss der Gewere zu rechter Vormundschaft zur Gewere der Ehefrau.

Steht dem Ehemanne vermöge seiner Gewere zu rechter Vormundschaft ein Besitzrecht an der Gesamtheit des Frauenguts zu, kraft dessen er die Vermögensrechte der Frau ausübt, so liegt darin von selbst mit gegeben, dass die Frau mehr als die Ausübung ihrer Rechte auf die Dauer der Ehe keinenfalls verliert, dass sie nach wie vor Subject ihrer Vermögensrechte bleibt. Dagegen ist damit noch keineswegs das Weitere von selbst gegeben, dass ihr auch nach wie vor die Gewere an ihrem Gute verbleibt. Aber allerdings ist dies die Anschauung, von der unsere Quellen ausgehen. Freilich wird die Gewere der Frau neben der des Mannes selten ausdrücklich hervorgehoben, sie tritt vielmehr in den Quellenzeugnissen meist verschwindend hinter ihr zurück; aber darin spiegelt sich eben nur das Verhältniss beider in ihrer theoretischen wie praktischen Bedeutung ab. Die Gewere der Frau hat weitaus nicht die Tragweite für die ganze Güterordnung wie die vormundschaftliche Gewere des Mannes. Sie bildet hauptsächlich ein Correctiv, ein Gegengewicht gegen letztere; sie sichert die Vermögensrechte der Frau gegen völlige Absorbirung durch die Vorherrschaft des Mannes; sie garantirt derselben die genossenschaftliche Theilnahme an der Ausübung ihrer Rechte, soweit diese dem Manne nicht allein zustehen soll. So bringt sich in ihr das genossenschaftliche Element zur Geltung, soweit es dem Sächsischen Recht, wenigstens dem gemeinen, überhaupt bekannt ist, nämlich nur in Bezug auf das Vermögen der Frau, und auch hier nur beschränkt und bedingt — sehr im Gegensatz zu dem Fränkisch-Schwäbischen System, wo grade das genossenschaftliche Element extensiv wie intensiv so entschieden im Vordergrund steht.

Auch hier ist es wieder der Sachsenspiegel, der, wenn auch in kürzester Weise, doch am allgemeinsten und bestimmtesten das Princip bezeugt. Setzt schon die Stelle über die Gewere zu rechter Vormundschaft I, 31, 2 neben dieser noch

eine Gewere der Frau voraus, die durch Vergabung an den Mann übergehen könnte, also namentlich eine Gewere zu Eigenthum etc., so wird der Satz auch noch ausdrücklich hervorgehoben in I, 45, 2:

„En wif ne mach ok ane ires mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten, durch dat he mit ir in den geweren sit.“ [1])

Mit der Frau sitzt der Mann also in der Gewere ihres Guts, und zwar ihres gesamten Guts, ihres fahrenden nicht minder als ihres liegenden [2]), des ihr zu Eigenthum oder des ihr zu sonst einem Besitzrecht zustehenden Guts. Dass die Frau während der Ehe in der Gewere ihrer Liegenschaften verbleibt, wird nun freilich auch durch spätere Quellen so mannigfach bezeugt [3]), liegt namentlich in dem so vielfach bekundeten Gegensatz der dem Manne zustehenden vormundschaftlichen und .der der Frau gleichzeitig zukommenden Eigenthumsgewere [4]) und folgt so bestimmt aus dem Vindicationsrecht der Frau bei einseitigen Grundstücksveräusserungen des Mannes [5]), dass die Annahme rücksichtlich des Immobiliarbesitzes der Ehefrau nicht zweifelhaft ist, meines Wissens auch nirgends

1) Wiederholt im Berliner Stadtr.-Buch bei Fidicin I, S. 143.

2) Arg. der Gegensatz von gud, egen und liftucht.

3) System. Schr. III, 2, 7: „— erbe und gut ist mynym wibe anirstorbin von erym rechtin e-vatir und von irre rechtin e-mutir, daz ist mir mit er gegebin und wurdin, daz habe ich mit mynym wibe besessyn in der gewere jar und tag“, im Schspr. dahin resumirt: „unde habin ze daz vorsessin jar und tag“; vgl. Kulm III, 44; Magdeb. Fr. in d. Dresdener Hdschr. bei Behrend, S. 228 f.; Stendaler Urth.-Buch, cap. 20; Schspr. bei Wasserschleben, p. 80, cap. 1; ebend. S. 317, cap. 169: „— mit der hat her erbe und gut gehat“ —. Bremer Scheidung bei Berck, Anm. 242, S. 264 u. a. m. Glogauer Rechtsb., cap. 22: „in samppter were“ besessen, bei einem von der Frau dem Manne auf den Todesfall vergabten Erbgute.

4) Vgl. die vielen Schspr. aus der Samml. v. Wasserschleben oben § 10, Anm. 26 f.

5) Vgl. unten § 31.

bestritten wird [6]). Minder klar ist die Sache rücksichtlich der Mobilien in den späteren Quellen bezeugt, indessen fehlt es doch auch hier nicht an Hinweisungen auf die Gewere der Frau.

Schon das alte Halle-Neumarkter Weisthum von 1235 scheint die beiderseitige Gewere am beweglichen Frauengut im Auge zu haben, wenn es im § 25 die Erbfolge in dasselbe mit den Worten bestimmt:

> „Si alicui hominum uxor sua moritur bona ipsorum quae possident, spectabunt ad maritum, excepto quod Rade vocatur.“ [7])

Ebenso setzt die beiderseitige Gewere an dem beweglichen Frauengut der Vermehrte Sachsenspiegel III, 9, 11 voraus, wenn er bemerkt:

> „— funde man der gute icht by ome in oren geweren“,

und am Schluss das „by ome“ prägnanter dahin ausgedrückt:

> „— funde man ir auch keine der gute in synen geweren.“ [8])

Auch die Schöffensprüche bei Böhme enthalten noch Hinweisungen auf die Gewere der Frau an ihren Mobilien. Denn auch auf diese bezieht es sich, wenn ein Rechtsfall so dargestellt wird:

VI, S. 133, Nr. 1:

> „Darnach quam derselbe (Ehemann) vor gehegit ding, und frogete orteyls: Sint dem mal her gesessen hatte myt seynir frauwen in erem gute —.“

6) Vgl. Albrecht, Gewere, S. 266—276, dessen Gründen ich jedoch nur theilweise beipflichten kann. Kraut, Vormundschaft II, S. 370 f.

7) Es kann hier doch nur vom Frauengut und zwar dem beweglichen die Rede sein und das „ipsorum“ nur auf die Gewere bezogen werden, wie es dann auch durch „possident“ erläutert wird.

8) Nichts Anderes meint der Verm. Ssp. auch I, 11, 2, wenn er sagt: „Nempt sy eynen man zcu der ê, waz sy ores teyls czu om brenget, daz ist sin und or. Denn nicht beiderseitiges Eigenthum hat er im Sinne und kann er nach seinem Systeme im Sinne haben, sondern nur die beiderseitige Gewere. Ganz dieselbe Ausdrucksweise kehrt I, 20, 5 i. A. wieder.

Ebenso der Schöffenspruch S. 152, 3 f.:

„Hette dy frawe gereytis gutis adir farende habe von ir gegebin aws des mannes gewere“,

wo der Ausdruck an den oben citirten des Vermehrten Sachsenspiegels erinnert [9]).

Ueberall sieht man aber, wie in den späteren Quellen die Gewere der Frau an ihren Mobilien fast verschwindend zurücktritt, und nicht selten ist die Darstellung so gefasst, dass jene gar nicht mehr erkennbar ist, und des Mannes Gewere allein noch zu bestehen scheint [9a]). Der Grund hievon liegt darin, dass, wie sich sogleich zeigen wird, die Gewere der Frau an ihrer Fahrniss während der Ehe beinahe ganz ruht, in späteren Quellen sogar die Neigung herrscht, sie samt dem Eigenthum der Frau von des Mannes Gewere völlig absorbiren zu lassen. Das ist aber entschieden nicht die ursprüngliche Anschauung, vielmehr bürgt der Sachsenspiegel mit den älteren Quellen dafür, dass man auch rücksichtlich der Fahrniss von der gegentheiligen Auffassung ausging.

Verbleibt also der Frau die Gewere an ihrem Vermögen neben der vormundschaftlichen des Mannes, so entsteht die Frage, wie sich eine zu der anderen verhielt. Hinsichtlich der Immobilien ergab sich keine Schwierigkeit, denn es war dem

9) Vgl. unten Anm. 15 die Stelle aus Wurm's Stadtrechtsbuch bei Böhme, Dipl. Beitr. III, S. 72, cap. 17.

9a) Vgl. die Schspr. bei Böhme VI, S. 99, Abs. 5; S. 141, 4. 152, 3. Weichbild, cap. 78, § 2 (v. Daniels 1853). Dahin gehören auch Stellen, welche das vom Manne in die Gewere genommene Gut der Frau als „seine“ bezeichnen, damit aber doch eben nur seine Gewere bezeichnen, wie der Verm. Ssp. I, 11, 2 (vgl. I, 20, 5) mit „seine und ihr“ nur diesen Sinn verband. Vgl. System. Schr. III, 2, 91 (Kulm III, 121). Ebenso Schspr. bei Wasserschleben, S. 284, cap. 149. Bremer Stat. v. 1428 II, 18, v. 1433 Stat. 10 bei Oelrichs. Verdener Stat. 31 (bei Pufendorf I, App. p. 88). Vgl. Finsler, De Oblig. uxoris, p. 22, Anm. 6. Berck, Brem. Güterrecht der Ehegatten, S. 282 u. Anm. 268. Sogar bei Grundstücken kommt die Wendung vor im Prager Rechtsb. 147. Aehnlich die Wendung im Verm. Ssp. I, 48, 9: „eyn man — der erbegud had, daz su zcu ome bracht had.“ Vgl. auch die Wendung in den § 52, Anm. 2 allegirten Stellen.

Deutschen Rechte durchaus nichts Fremdes, dass dem Einen die durch Auflassung erworbene Gewere zu Eigenthum etc. verblieb, während ein Andrer den blos körperlichen Besitz hatte. Von diesem Gesichtspunkt aus sehen wir denn auch im ehelichen Güterrecht das Verhältniss der Gewere beider Ehegatten geordnet. So schon in der Stelle aus dem Sächsischen Lehnrecht [10]) und in den vielen Schöffensprüchen, die die Eigenthumsgewere der Frau der vormundschaftlichen des Mannes gegenüberstellen [11]). Auch hatte hier die Gewere der Frau ihre grosse praktische Wichtigkeit, indem sie deren Eigenthum etc. einen sichern Halt gegen einseitige Veräusserungen des Mannes bot [11a]). Dennoch war dies nicht die ganze Bedeutung der Gewere der Ehefrau. Sie erschien unseren Quellen sichtlich nicht als eine blos „juristische" (nach ALBRECHT's Ausdruck), sondern als eine mit dem thatsächlichen Innehaben verbundene — auch bei Grundstücken. Denn darauf weisen die obigen Bezeichnungen, „dass der Mann mit der Frau in der Gewere sitze", „dass Mann und Frau ein Grundstück in der Gewere besitzen", unzweideutig hin. Bei Mobilien war dies die im Sinne und Geiste unserer Quellen einzig mögliche Auffassung [12]), und hinsichtlich der Gewere

10) Vgl. oben § 12 nach Anm. 10.

11) Vgl. oben Anm. 4.

11a) Vgl. unten § 31.

12) ALBRECHT ist hierin allerdings anderer Meinung. Er sieht bei der Gewere zu rechter Vormundschaft ein Nebeneinander einer juristischen und einer factischen Gewere im Verhältniss gegenseitiger Anerkennung (vgl. Gewere, S. 29. 126, Anm. 270 g; S. 270 f.). Es würde ein solches Nebeneinander einer doppelten Gewere an Mobilien aber nicht blos, wie Albrecht selbst anerkennt, der einzige Fall dieser Art sein, sondern es scheint mir die Annahme mit der fundamentalen Anschauung des Deutschen Rechts, welches bei Mobilien ein Recht an der Sache schlechterdings nur in und mit dem Besitz entstehen, über- und untergehen lässt, dergestalt im Widerspruch, dass nur die zwingendsten Gründe jene Annahme rechtfertigen dürften. Was aber an solchen Gründen, inneren wie äusseren, von Albrecht (a. a. O. S. 270 f.) beigebracht wird, weist zwar auf eine Gewere der Frau, aber nicht nothwendig auf die sogenannte juristische hin.

der Frau werden ihre Mobilien und Immobilien ganz überein behandelt.

Wie war nun aber ein körperlicher Besitz beider Gatten am Frauengute denkbar? Von einem Mitbesitz nach ideellen Theilen machen die Quellen, obwohl ihnen der Begriff z. B. beim Sitzen in ungetheilter Were ganz geläufig war, beim Verhältniss der Ehegatten entschieden keinen Gebrauch. Ein Mitbesitz *in solidum* scheint doch aber logisch unhaltbar. Ich meine, dass dem Deutschen Recht diese logische Consequenz verhüllt geblieben ist, weil es in der Gewere nicht sowohl den abstracten Begriff ausschliesslicher Herrschaft, als vielmehr die äussere Erscheinung des Innehabens mittelst des Gebrauchs, der Nutzung und der Disposition in's Auge fasste. Acte zur Ausübung dieser nahm man aber auch auf Seiten der Frau wahr. Freilich hatte der Mann den Gebrauch und Genuss am Frauengut. Fehlte er aber darum schlechthin der Frau? Er war dem des Mannes untergeordnet, äusserte sich meist nur in einer Theilnahme an demselben, kam ihr aber doch bisweilen auch allein oder zunächst zu (z. B. an vielen Aussteuergegenständen) und war keineswegs absolut und allgemein ausgeschlossen. Aehnlich verhielt es sich mit der Disposition. Die Frau konnte freilich nicht einseitig über ihr Gut disponiren; aber bei Verfügungen mit ihrem Manne erscheint doch sie als die Disponirende, selbst rücksichtlich der Mobilien, z. B. bei den so oft erwähnten Vergabungen [13]). In Verfügung und Gebrauch und Genuss äussert sich aber, wie wir wiederholt gesehen, nach der Auffassung des Deutschen Rechts wesentlich die Gewere. Es kann nicht Wunder nehmen, dass die Deutschen Quellen sich nicht genöthigt fanden, sie der Frau abzusprechen, weil sie dieselbe dem Manne beilegten. War doch die Ausschliesslichkeit der Beherrschung des Objects da kein Hinderniss für die Anwendung des Rechtsbegriffes des Besitzes, wo Conflicten durch die Ordnung des persönlichen Verhältnisses beider Inhaber vollkommen vorgebeugt war [14]).

13) Hierauf weist schon Albrecht a. a. O., S. 273 hin.

14) Die Quellen bieten — worauf Stobbe in seiner Abhandl. über

Man ging von der Anschauung aus, die am prägnantesten in der oben dargestellten Weise NICOLAUS WURM in seinem Stadtrechtsbuch [15]) dahin bezeichnet:

„— und wist, das Gerade heist alzo vil als gerethe, das undir eynes mannes gebietten ist czu notze und herrschafft zu seinem lebin (des Mannes vormundschaftliche Gewere) undir der frawen beschirmunge und hute (der Frau Gewere)".

So verbleibt also auch die Frau während der Ehe im Besitze ihres Guts; dieser aber tritt unter dem Druck, den während der Ehe die ehemännliche Gewere ausübt, nur sehr bedingt und beschränkt in die äussere Erscheinung. Gleichwohl hat er auch in dieser Beschränkung seine wesentliche Bedeutung für die ganze Güterordnung, insofern er als Träger des Eigenthums das Recht der Frau an ihrem Gute garantirt und so erst die Möglichkeit bietet, principiell das Eigenthum der Frau an ihrem Einbringen festzuhalten. Wie dies bei Immobilien in unseren Quellen geschieht, ist schon oben erwähnt [16]). Es gilt aber auch, wiewohl in anderer Weise, von der fahrenden Habe. Wäre man davon ausgegangen, dass die Frau durch die Illation den Besitz ihres Guts an ihren Mann

die Gewere a. a. O., § 14, S. 439 schon hinweist (vgl. v. MARTITZ, S. 269 u. 135 f.) — im Familienrecht noch bei einer anderen Gelegenheit das Beispiel eines solchen Nebeneinander zweier Geweren, das nur durch das Verhältniss der Unterordnung der Inhaber realisirbar wird. Wenn der Hausherr einer Person aus dem Gesinde Stücke seines fahrenden Guts anvertraut und überlässt, z. B. zur Vornahme eines häuslichen Geschäfts, so wird man ihr die Gewere nicht absprechen können. Dennoch wird nicht angenommen, dass der Herr die Sache aus seiner Gewere gelassen habe, auch er wird noch als Inhaber einer solchen angesehen, denn ihm wird beim Abhandenkommen des Guts auch gegen den Dritten eine Klage verstattet, die ihm bei entgegengesetzter Annahme vermöge des „Hand wahre Hand" nicht zukommen könnte. Ueber den Satz vgl. ALBRECHT, Gewere, Anm. 194; STOBBE a. a. O., Anm. 46. Auch der Ssp. III, 6, 1 hat wohl schon ein solches Verhältniss vor Augen, wie wenigstens die Glosse voraussetzt.

15) Bei BÖHME, Dipl. Beitr. III, S. 72, cap. 7, I.

16) Zu Anm. 10 u. 11.

überliess, so konnte man nach Deutscher Anschauung auch an ihrem Eigenthum nicht festhalten, da dieses vom Eigenthümer nirgends behauptet werden konnte, wenn er die Sache freiwillig aus der Gewere liess. Umgekehrt konnte man die Frau nur dann fort und fort als Eigenthümerin ansehen, wenn man ihr auch die Gewere an ihrem Gute zuschrieb. Aber auch in dieser ihrer Function ist die letztere wenigstens bei Mobilien während der Ehe gelähmt und unterdrückt. Dient sie nämlich sonst der Eigenthumsklage zur Grundlage und Voraussetzung, so geht ihr hier doch wenigstens bei Veräusserungen von Mobilien durch den Mann diese Bedeutung ab, weil die Frau trotz ihres Eigenthums die Disposition ihres Mannes auch bezüglich der Substanz als einen Ausfluss seiner vormundschaftlichen Stellung anerkennen muss, — ein neuer Beweis, dass die Gewere zwar die Voraussetzung, nicht aber der Grund der Vindication ist, dieser vielmehr in dem Rechtstitel der Gewere liegt und sich lediglich nach dessen Umfang und Tragweite richtet, wie umgekehrt des Mannes Veräusserungsrecht nicht pure auf seine Gewere, sondern nur auf deren *causa*, die rechte Vormundschaft, zurückgeführt werden kann [17]). Wird aber auch die Gewere der Ehefrau, wenigstens an ihrer Fahrniss, durch die Gewere zu rechter Vormundschaft während der Ehe in allen ihren Wirkungen nahezu absorbirt, so äussert sie dieselben doch bei Auflösung der Ehe um so entschiedener, und hierin liegt ihre weitere Bedeutung, durch die das ganze System erst seinen Abschluss und seine volle Abrundung erhält.

Mit Auflösung der Ehe, also namentlich mit dem Tode eines Gatten, erlischt die Gewere zu rechter Vormundschaft und die bis dahin unter dem Druck der letzteren befindliche Eigenthumsgewere etc. der Frau tritt in ihre natürliche Wirksamkeit und Kraft. Dies ist die Anschauung unserer Quellen. Bei Immobilien führte schon der Umstand, dass die Eigenthumsgewere der Frau etc. nicht in solenner Weise übertragen war, nach allgemeinen Principien zu jener Consequenz, bei

17) Vgl. unten § 30.

Mobilien war sie nur haltbar unter der Voraussetzung, dass die Frau auch während der Ehe als Besitzerin gedacht worden war. Hätte man dies nicht festgehalten, so hätte man die Rücknahme der Illaten Seitens der Frau entweder nur auf ein obligatorisches Verhältniss zurückführen können [18]) oder die Frau gar als Erbin behandeln müssen. Das Eine wie das Andere widerspricht sichtlich der Auffassung unserer Quellen, wie schon daraus mit voller Sicherheit zu entnehmen ist, dass nach gemeinem Recht auch die Fahrniss der Frau nicht für des Mannes Schulden haftet. Dies ist nur mit der Annahme vereinbar, dass die Frau auch ihr bewegliches Gut als Eigenthümerin, nöthigenfalls als Vindicantin zurücknimmt, und diese Annahme setzt im Sinne des Deutschen Rechts wieder voraus, dass die Frau ihrerseits den Besitz damit nicht aufgegeben hatte, dass sie ihr Vermögen in die Gewere des Mannes brachte, es ihm „unter seine Hände" gab. Auch ist nur bei dieser Anschauung erklärlich, dass die Rechtsbücher bei Darstellung der Erbverhältnisse im Falle des Absterbens des Ehemanns, obwohl sie sich nicht strict auf seinen Nachlass beschränken (arg. Gerade, Mustheil und Morgengabe), doch der Rücknahme des Frauenguts nicht ausdrücklich gedenken. Es war und blieb nach Erlöschen des ehemännlichen Besitzes im Besitz wie im Eigenthum der Frau.

Dies ist Sinn und Bedeutung des Grundsatzes, dass der Mann, ungeachtet er das Frauengut in seine Gewere nimmt, doch eben nur mit ihr in der Gewere sitzt — ein wesentliches Correlat und Correctiv der Gewere zu rechter Vormundschaft, das dieses Princip erst in das richtige Licht stellt, indem es dasselbe insoweit beschränkt, dass es nicht die ganze rechtliche Stellung der Frau absorbirt, diese vielmehr

[18]) Hiezu sah man sich vielleicht im Falle der Annullirung einer Ehe genöthigt, weil durch sie zwar die Vormundschaft, aber nicht die Thatsache des Besitzes des Mannes ihr Ende erreichte und nun der Vindication der Frau das „Hand wahre Hand" hinderlich erscheinen mochte. Die Ausdrucksweise des Ssp. III, 74 lässt mich diese Auffassung hier voraussetzen.

wenigstens rücksichtlich ihres Guts als die, wenn auch der familienrechtlichen Gewalt des Mannes unterworfene Genossin desselben erscheinen lässt.

§ 16.

Das ungezweite Gut.

Hat der Ehemann vermöge seiner Gewere zu rechter Vormundschaft die Vertretung seiner Frau in ihrer ganzen vermögensrechtlichen Stellung, hat er also die Ausübung ihrer gesamten Vermögensrechte und bleibt andererseits die Ausübung der eigenen Vermögensrechte und Pflichten durch das eheliche Güterverhältniss vollkommen unberührt, so ist die nothwendige Consequenz dieser Ordnung der Dinge, dass die Ausübung jener in Bezug auf das beiderseitige Gut eine einheitliche, ungeschiedene ist, ohne dass die Zuständigkeit der Vermögenssubstanz durch die Ehe in irgend einer Weise alterirt wird. Dies ist es, was die Quellen mit dem Grundsatz bezeichnen, dass Mann und Weib während stehender Ehe „ungezweites Gut“ haben. Voran auch hier der Sachsenspiegel I, 31, 1:

> „Man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live.“

Aber auch die späteren Sächsischen Rechte wiederholen häufig den Satz [1]). Den bemerkten Zusammenhang hebt am bestimmtesten das Stück von der Beweisung [2]) hervor:

> „Doch is der frouwen gut unde lyfftucht in ores mannes vorstendinge unde herschapp, all dy wile sy beide

[1]) Weichbild der Berl. Hdschr. (v. Daniels 1853) 78, § 2 abgedr. § 10, zu Anm. 20. Verm. Ssp. I, 20, 15; I, 47, 10, wo er als Landweichbild- und Kaiserweichbild-Recht bezeichnet wird. Blume v. Magdeburg II, 2, 166. Goslar'sches R., S. 29, 43 f. Purgoldt, Rb. II, 106. Pölmann I, 9, 2. Glosse z. Weichbild, Art. 26 bei v. Daniels, S. 314, 2 f. Angewendet im Schspr. bei Wasserschleben, S. 201, cap. 61 u. s. w.

[2]) Homeyer II, 1. S. 366.

leven, wente man unde wyff neyn getweyet gud hebben mogen by orem levende."

In diesem Sinne ist derselbe ein so unmittelbares und natürliches Ergebniss der auf der Gewere zu rechter Vormundschaft beruhenden Güterordnung, dass der Zusammenhang gar nicht zu verkennen ist [3]).

Nur ist dieser Zusammenhang nicht der Art, dass die Ungezweitheit des Guts der Ehegatten schlechthin die Gewere zu rechter Vormundschaft voraussetzte. Im Gegentheil: wo die Vereinigung des beiderseitigen Guts noch intensiver und nicht auf die Dauer der Ehe beschränkt ist, wo die Gleichstellung des einen und andern Guts in den juristischen Verhältnissen und Schicksalen noch strenger durchgeführt wird, da ist auch die Ungezweitheit des Guts in einem noch eminenteren und prägnanteren Sinne vorhanden. So geschieht es, dass, während nicht eine der Süddeutschen Quellen von der vormundschaftlichen Gewere des Mannes am Frauengute spricht, gar manche derselben die „Ungezweitheit" der Güter hervorheben; diese ist daher im Allgemeinen durchaus keine Eigenthümlichkeit des Sächsischen Rechts, wie es die Gewere zu rechter Vormundschaft ist, wohl aber hat sie als Ausfluss der letztern im Sächsischen Recht jene specifische Bedeutung, welche im Eingang bezeichnet ist.

Erscheint aber so einerseits die Ungezweitheit der Güter in diesem Sinne nur als die natürliche Consequenz und gewisser Maassen als der Abschluss des ganzen Systems, so drückt sich in derselben doch andrerseits auch wieder ein selbständiger Rechtsgedanke aus, mit dem das System in eine Gedankenreihe von allgemeinerem, nicht auf das eheliche Güterverhältniss beschränktem Inhalt einmündet. Es ist der Gedanke der Einheitlichkeit der Wirthschaft innerhalb des Hauses, unter dem Haupte und Herrn dieses letztern.

Wir begegnen im Gebiete des Deutschen Familienrechts einer Reihe von Personenkreisen, die nach Sitte und An-

[3]) Dennoch geschieht dies von Kraut II, S. 550 f. in Folge seiner unhaltbaren Auffassung der ehelichen Vormundschaft. Trotz der Berichtigung dieser hält aber auch Rive (Vormundschaft II, S. 153) an Kraut's Ansicht fest. Seine Gründe sind mir nicht klar.

schauung unseres Volks zu einer mehr oder weniger innigen und dauernden Gemeinschaft des Lebens vereinigt sind. Die oberste und innigste Vereinigung dieser Art ist die der Ehegatten[3a]). Dieselbe erweitert sich sogleich durch die Geburt von Kindern und setzt sich mit ihnen in der Regel auch dann fort, wenn ein Gatte durch den Tod ausgeschieden ist. Aber auch wenn beide Eltern verstorben sind, bleibt häufig unter Geschwistern eine solche Lebensgemeinschaft bestehen, und oft geschieht es, dass in solche Kreise auch sonst Verwandte eintreten, etwa der alte *parens* des Hausherrn oder mancher Orten der verwandte Mündel. Die Rechtsverhältnisse der Personen wie der Güter in allen diesen Familiengenossenschaften sind nach sehr verschiedenen Gesichtspunkten geordnet und darum sehr mannigfaltig gestaltet. Ein Grundzug geht aber durch alle diese Gestaltungen hindurch, zumal in den ältern Quellen. Es ist die Anknüpfung der Ordnung dieser Verhältnisse an die räumliche Grundlage der Familie, an Haus und Hof. Beruht einerseits Bestimmung und Ziel dieser Vereinigungen in der Gemeinschaft des Lebens bei Einheit der Wirthschaft und des Hausstandes, so werden sie andrerseits abhängig gedacht von dem Eintritt resp. dem Verbleiben der einzelnen Mitglieder im Hause, von dem Einbringen resp. Verbleiben ihrer Güter in Haus und Hof. Dieses Zusammensein von Personen und Gütern in demselben Haus und Hof stellt, mag das persönliche Verhältniss geordnet sein wie es will und die Zuständigkeit des Vermögens völlig unberührt bleiben, letzteres doch mehr oder weniger unter Verwaltung, Disposition, Verwendung und Nutzung des oder der Herren von Haus und Hof im gemeinschaftlichen Interesse und zum Besten des Ganzen, dergestalt, dass ein Mitglied sich und sein Gut von dieser Abhängigkeit erst dann völlig befreit, wenn und soweit es mit seinem Gute aus dem Hause scheidet. Mit einem Wort: die Familie erscheint der Deutschen Anschauung, zu-

3a) Sie steht an der Spitze der ganzen Gliederung: „In deme hovede is besceiden man unde wif to stande, die elike unde echtlike to samene komen sin“ — wie für das Familienrecht von Todeswegen gelehrt wird. Ssp. I, 3, 3 u. s. w.

mal der ältern und ursprünglichen, nicht in der begrifflichen Abstraction wie den Römern, sondern räumlich an Haus und Hof geknüpft. Jede Familie und jede Familiengewalt hat ihr Territorium: das Haus. Die Deutsche Sprache selbst hat für das Abstractum „Familie" gar kein Wort. Sie sagt dafür: das Haus [4]).

[4]) Die obige Anschauung tritt im Sächsischen Familiengüterrecht hauptsächlich da hervor, wo von der Zweiung des bis dahin ungezweiten Guts die Rede ist. Sie setzt regelmässig ein Ausscheiden des Familienglieds mit seinem Gute aus dem Hause voraus. Dieses wird allerdings meistentheils als „were" bezeichnet; dass dieses aber wenigstens ursprünglich in der Regel „Haus und Hof" ausdrücken sollte, ergiebt sich nicht nur meist aus dem Zusammenhang, sondern folgt auch daraus, dass der Ausdruck oft mit „Haus und Hof" wechselt. (Ueber diesen Begriff der „were" vgl. am ausführlichsten Cropp in Hudtwalcker's Crim.-Beitr. II, S. 16—22.) Ich hebe nur einige dieser Quellenzeugnisse hervor:

I. Das elterliche Verhältniss betr.

1. Schon der Ssp. I, 20, 3; III, 76, 1 bezeichnet das noch im Beisitz vereinigte Gut grade so wie das der Eheleute als „ungezweit gut" und nennt damit im Zusammenhang I, 20, 5 den Sohn einen „Gast in der Mutter gewere".

2. Die Abtheilung der Kinder war wenigstens ursprünglich durch ein Ausscheiden aus dem Hause bedingt. Immer kehrt der Gegensatz von Kindern in und ausser dem Hause oder der „were" wieder. Vgl. Magdeb. Weichbild, cap. 56, § 5 u. 6; cap. 62 (ed. v. Thüngen 43, 59); Magdeb. Weisth. v. 1304, § 20 i. f., 80, 26, 124; System. Schr. IV, 2, 31 u. 42; Magdeb. Fragen I, 7, 19; Lüb'sches R., Cod. II, 104; Hamb. R. v. 1270 III, 2, 4. 17. IV, 6; Läneb. R., S. 46, 12 f. 47, 19 f. u. s. w. Nicht entgegen ist der Ssp. I, 13, 1, der die Realabtheilung nur nicht als Voraussetzung der Abfindung für das Erbrecht ansieht.

3. Aehnlich mit der Ausradung der Töchter — vgl. Ssp. I, 5, 2; Verm. Ssp. I, 18, 3; Schspr. bei Wasserschleben, S. 139, cap. 6; S. 244, cap. 98 [a].

4. Sondergut eines Kindes setzt Erwerb ausser dem Hause und Fernhaltung aus demselben voraus. Vgl. Verm. Ssp. I, 20, 7; System. Schr. IV, 1, 14 (vgl. Stobbe, Gewere a. a. O., S. 449 i. f. f.).

II. Andere häusliche Gemeinschaften betr.

1. Verwandte, wie die Mutter, sind Gast in des Sohnes Gewere und so lange ist ihr Gut ein ungezweites (Ssp. 1, 4, 4 u. 7; Schspr. bei Wasserschleben, S. 109, cap. 214).

2. Geschwister in ungetheilter Were — vgl. Ssp. I, 12; Verm. Ssp. I, 20, 8; Richtst. Landr. I, 20, 4.

Auch die Familiengewalt des Ehemanns trägt diesen Charakter oder, wenn man lieber will, diese charakteristische Färbung des allgemeinen Begriffs. Der Mann nimmt die Frau mit ihrer fahrenden Habe in sein Haus und Hof, d. h. in seine „Were", oder übernimmt in und mit ihrem Haus und Hof all ihr Gut, so dass er es auf die Zeit der Ehe mit dem seinigen zur Führung ein und desselben Haushalts vereinigt. Beiderlei Gut dient nun ungeschieden der einen Wirthschaft im Hause und unterliegt der einen Gewalt, die im Hause regiert. Es geschieht räumlich und thatsächlich, was das Recht mit seiner Ungezweitheit des Guts auf Grund der Gewere zu rechter Vormundschaft begrifflich formalisirt, und umgekehrt trägt der Rechtsbegriff noch das Gepräge des natürlichen Verhältnisses, von dem er abstrahirt ist. Vielfach geht in der Darstellung der ehelichen Güterverhältnisse bei dem Ausdruck „Gewere oder Were", „in die Gewere einbringen, ziehen oder sie räumen" unvermerkt die natürliche Bedeutung von „Haus und Hof" und die abstracte Bedeutung von „Besitz" in einander über oder die Ausdrücke wechseln willkürlich [5]).

5) Schspr. bei Böhme V, S. 152, 8: „Beyde leib und gut (der Frau) yn seyne vormuntschaft und yn seyne gewere entphangin und genomen hette —". Schspr. bei Wasserschleben, S. 161, cap. 26: „Nu hat her sie laszen furen yn seyn gewere von Dresden keyn Pirne und hat die frawe ynne gehat —". Weichbild cap. 24, § 3: „Alle die wile darf si ouch nicht der gewere rumen —". System. Schöffenr. IV, 2, 3 a (Kulm IV, 39): „— so darf se der were, do her ynne besturbin ist, die eris mannes was, do her tot ausgetragin wart, nicht rumyn — und diewile — — se in der were blibet ane man —". Aehnlich ebend. IV, 2, 8 a (Kulm IV, 45). Rig. Ridderr. 20, 53. Glogauer R.-Buch, cap. 42. Lüb'sche Stat. Cod. II, 14 von der Zeit nach Erlöschen der ehelichen Vormundschaft durch des Mannes Tod: „ne wolden sine vrint ere des nicht truwen, dat de medegift in de were ghekomen were — — men schal ere medegift uth richten uth der were —" Schspr. bei Wasserschleben, S. 202, cap. 62: „Ich habe — — eyne hawsfrawe genomen, zcu der ich czoch yn ir gut yn haws und hoff unde undirwand mich allis, das sie hatte". Aehnlich ebend. S. 218 f., cap. 68 i. f. (Ssp. III, 76, 2). Prägnant die Ausführung eines Ehemanns in d. Schspr. bei Wassersleben, S. 96, cap. 150: „— zo sey is yn zeyner gewere geweszin, wo is gelegin

Ja selbst an rechtlichen Folgerungen fehlt es insofern nicht, als wenigstens ursprünglich zum Ausschluss der ehemännlichen Gewere und der Ungezweitheit des Guts d. h. zur Begründung von Einhandsgut vorausgesetzt wurde, dass die vorbehaltenen Vermögensstücke gar nicht in des Mannes Haus und Hof eingebracht wurden. [6])

Indem so die durch die ehemännliche Vormundschaft repräsentirte Familiengewalt diesen Bezug auf das Haus — gewisser Maassen ihr Reich und Territorium — gewinnt, fasst sie sich mit den übrigen, ähnlich nüancirten Familiengewalten zu einem allgemeinern Begriff auch nach dieser Seite hin zusammen. Sie ist nur ein Theil der dem Familienhaupte gebührenden Herrschaft in seiner Familie d. i. in seinem Hause, oder umgekehrt die Herrschaft des Familienhaupts und Hausherrn ist im Verhältniss zur Gattin die eheliche Vormundschaft, gestützt und getragen von der Gewere an ihrem Gut. Aber wenn auch diese Idee der Rechtsbildung zu Grunde liegt, so hat sie doch nicht zur Zusammenfassung der verschiedenen Institute der Familiengewalten in einen höhern Organismus geführt. Zu einem einheitlichen Rechts-Institut mit bestimmten Grenzen und Inhalt hat sich die Gewalt des Familienhaupts, die Hausherrlichkeit, in Deutschland nirgends entwickelt; vielmehr erscheint sie je nach der Richtung auf die verschiednen Familienglieder bald in der Form der ehelichen oder elterlichen, bald der Geschlechts- oder Alters-Vormundschaft, bald der Vormundschaft über das unfreie, ja — wiewohl nur sehr bedingt und beschränkt auf einzelne Wirkungen — über das freie Hausgesinde [7]).

adir gewest sey alz wol alz ab her is bey ym do heyme hette. In der Gewere haben zunächst und ursprünglich = „do heyme", zu Hause haben.

[6]) Vgl. unten § 56 zu Anm. 3 u. 4.

[7]) Dass Kraut die Hausherrschaft neben die Vormundschaft und Gewere des Mannes stellt, ist hienach ganz gegen den Sinn unserer Quellen. Vgl. darüber § 17 i. A. bes. Anm. 12.

§ 17.

Ueberblick.

Die bisherigen Abschnitte haben darlegen sollen, welchen Begriff die Sächsischen Rechtsquellen mit der „Gewere zu rechter Vormundschaft“ verknüpfen, und in welcher Weise sie auf derselben das System ihrer Güterordnung unter Ehegatten aufbauen. Es hat damit nicht behauptet werden sollen, dass sich die einzelnen Autoren unserer Rechtsquellen, namentlich der Rechtsbücher, jenes Princips in der eben dargestellten vollen Entfaltung, Geschlossenheit und Abrundung überall sicher und klar bewusst gewesen seien, und noch viel weniger, dass sie aus dem Princip im Wege dialektischer Entwickelung alle die Normen und Sätze gewonnen hätten, zu denen sich das System entfaltet. Was aber, wenn ich mich nicht täusche, der bisher dargestellte Inhalt der Quellen ausweisen muss, ist, dass dieselben bei der Ordnung der einzelnen, einschlägigen Verhältnisse von einer Grundanschauung ausgehen, welche ihnen aus ihrer Idee von der Ehe und aus der Auffassung der ehelichen Gemeinschaft, wie sie Religion, Geschichte und Sitte ihnen gelehrt hatte, von selbst quoll, und dass diese Grundanschauung Richtung, Maass und Ziel abgiebt, nach welchem die natürlichen Verhältnisse durch die allgemeinen Rechtsbegriffe und Institute des mittelalterlichen Deutschen Rechts beherrscht werden. Und mich dünkt, dass man sein Ziel nach Maassgabe der gebotnen Mittel in der befriedigendsten Weise erreicht hätte. Denn es gelang mit Hülfe der Gewere zu rechter Vormundschaft zuvörderst die Lösung des Problems: auch im Gebiete des Vermögensrechts der innigen Lebensgemeinschaft beider Gatten unter der Vorherrschaft des Mannes, als des Haupts der Frau und des ganzen Hauses, Ausdruck zu verschaffen, dergestalt, dass das beiderseitige Gut als ein Ganzes unter der Leitung des Mannes dem einheitlichen Interesse der ehelichen Gemeinschaft auf deren Dauer dienstbar gemacht wurde, ohne dass die Frau darum aufgehört hätte, Subject ihres Vermögens zu sein, und es gelang somit, die beiden der Deutschen Idee von der Ehe widersprechenden Abwege des Römischen Rechts zu vermeiden, sowohl den, dass

die Frau überhaupt aufhörte, rechts- oder handlungsfähig zu sein, als den, dass sie dem Manne bezüglich des Vermögens als eine dritte fremde Person, nur durch obligatorische Bande verknüpft, gegenüberstand. Es gelang aber noch weiter mit Hülfe jenes Instituts, ohne Gefährdung des ehelichen Interesses die Einheit des Guts nur in dem Maasse und mit der Schranke durchzuführen, dass es nicht nothwendig wurde, entweder auch die vermögensrechtliche Stellung des Mannes in Bezug auf sein Gut durch die Ehe alteriren zu lassen, oder aber dem Manne die ganze Freiheit der Bewegung bezüglich Frauenguts zu gönnen, die er bezüglich des eignen hatte, und es gelang so auch für die Verhältnisse während der Ehe stets im Auge zu behalten, dass sich das beiderseitige Gut nach ihrer Beendigung seinem Ursprung nach wieder auflöst. So blieben in dem vereinigten Gut die ursprünglichen Bestandtheile immer erkennbar, und wo die organische Entwickelung des Systems der Gewere zu rechter Vormundschaft nicht unterbrochen wurde, da blieb das Sächsische Recht vor einer Verschmelzung des Guts bewahrt, welche im Süddeutschen Recht allmählig zur Absorbirung der gesonderten vermögensrechtlichen Persönlichkeit eines jeden von beiden Gatten führte.

Diese Auffassung der Gewere zu rechter Vormundschaft ist auch nicht etwa eine neue; vielmehr hat sie unter den Rechtslehrern in wie ausser Sachsen der Hauptsache nach längst bestanden. Es ist die Lehre Eichhorn's, Albrecht's, v. Sydow's, Finsler's, Runde's, Cropp's, Pauli's, Berck's, Hauboldt's, Heimbach's, Weiske's und A. m., im Vorstehenden nur von Neuem, vielleicht fester und umfassender begründet als zuvor. Erst Kraut hat es in seinem Werke über die Vormundschaft unternommen, die Lehre in ihrer Grundlage zu erschüttern und in ihren Consequenzen zu zersetzen und aufzulösen. Ihm sind dann Neuere gefolgt, wie Beseler [1]), Schwarz [2]), und namentlich auch

1) System d. Deutschen Privatr., 2. Aufl., § 136, Anm. 2. Er findet es freilich selbst auffällig, dass schon ältere Quellen die Machtvollkommenheit des Mannes auf seine Vormundschaft zurückführen.

2) Fränkisches ehel. Güterrecht, S. 3 f. 14.

Gerber [3]); doch ist bereits die Schwäche der Fundamente, auf welcher die ganze neue Lehre beruht, in mehreren Punkten von Bluntschli [4]), von Walter [5]) und ausführlicher von Rive in seiner Geschichte der Deutschen Vormundschaft [6]) aufgedeckt worden. Speziell für das eheliche Güterrecht hat sich v. Martitz gegen dieselbe erklärt [7]).

Kraut's Ansicht (Bd. II, S. 345 f. vgl. 331 f.) fasst sich, soweit sie das Sächsische Recht angeht, dahin zusammen: als Ausfluss der ehelichen Vormundschaft erscheint nur das Recht

3) Vgl. Gerber, Syst. des D. Pr.-R.'s, 8. Aufl., § 226, Anm. 3. Vgl. § 222. 223. 246, Anm. 9. (Auch in d. 9. Ausg. ist hier Nichts geändert.) Derselbe hebt m. E. ganz richtig (vgl. § 230 zu Anm. 3) hervor, dass nach Deutscher Rechtsanschauung dem Ehemanne nicht eine Summe von einzelnen Rechten am Frauengut zukommt, sich vielmehr seine ganze Stellung darin concentrirt, dass er ein Recht auf Vertretung der Frau in allen Vermögensrechten, also namentlich in Nutzung und Disposition hat. Aber, mit Kraut die ehemännliche Vormundschaft im Wesentlichen nur für eine etwas modificirte Geschlechtsvormundschaft haltend, und die Gewere in auch anderwärts ausgesprochener Abneigung gar nicht beachtend, muss er Bedenken tragen, jene richtig bezeichnete Stellung des Ehemannes in der Vormundschaft desselben ausgeprägt und durch die darauf ruhende Gewere zusammengefasst zu finden. So stellt er zwar das System der Gütereinheit den Sächsischen Rechtsquellen entsprechend dar, erklärt es sogar (m. E. auch irrig!) für den alleinigen, aber auch muster gültigen Typus des gesamten rein-deutschen Rechts, verkennt aber, dass das Sächsische Recht in seiner Sprache und Weise und mit seinen Mitteln diese Güterordnung schon in einer Geschlossenheit und Abrundung bietet, welche die einzelnen Bestimmungen erst in ihrem wahren Lichte zeigt und allein davor schützt, sie mit den Grundsätzen des Süddeutschen Systems verschwimmen zu lassen, wie dies denn Gerber wirklich begegnet ist. Dabei mag man aber immerhin bedenklich finden, die Stellung des Ehemannes auch nach heutiger Rechtsanschauung unter dem Gesichtspunkt der Vormundschaft aufzufassen, da der im mittelalterlichen Recht ihn ergänzende Begriff der Gewere uns völlig entschwunden ist. Man mag insoweit daher gern zugeben, was Gerber in seinen und Ihering's Jahrbüchern I, S. 258 f. ausführt.

4) Deutsches Privatrecht II, S. 200.

5) Deutsches Privatrecht, § 191, Anm. 1.

6) Braunschweig 1862. 8°. I, S. 265—270 für die ältere und II, S. 148 f. für die hier besprochene Periode.

7) S. 83, Anm. 5. S. 132.

des Mannes, die Frau zu beschützen, gerichtlich und aussergerichtlich zu vertreten (II, S. 329 f.). Dagegen ist das Recht des Ehemannes, einseitigen Veräusserungen seiner Frau zu widersprechen, eine Wirkung seiner Gewere und nur nach manchen Statuten eine Wirkung der Vormundschaft (II, S. 392 f.). Alle übrigen Rechte des Ehemannes an die Person oder das Vermögen der Frau sind weder auf das Eine noch auf das Andre zurückzuführen, sondern auf etwas davon ganz Verschiedenes und Unabhängiges, nämlich auf die Herrschaft des Mannes im Hause — so das Recht auf Gehorsam der Frau (I, S. 292), das Verwaltungs- (II, S. 377), Nutzungs- (II, S. 391 f. 531 f.), Dispositionsrecht des Mannes (II, S. 445. 500 f. 514; vgl. 520. 523. 527), und folgeweise ist auch die Ungezweitheit des Guts überhaupt ein ausser Zusammenhang mit der Gewere zu rechter Vormundschaft stehender Rechtssatz (II, S. 550 f.).

Man sieht: die Sätze fliegen nach allen vier Winden aus einander wie Spreu im Wirbel. So locker und lose hängen sie aber in unsern Quellen nicht zusammen, eine solche fast kunstvolle Zerfahrenheit stimmt nicht zu der Naturwüchsigkeit derselben [8]). Die Sache ist vielmehr die: die Quellen gewähren die Lehre in einheitlicher Gliederung; nur ihr Missverstehen erzeugt die Zerfahrenheit. Dieses Missverständniss ist aber ein so folgenreiches geworden, weil es grade die Fundamente betraf. Denn es war unvermeidlich, wenn KRAUT

1) die Vormundschaft als ein nicht blos formal, sondern auch materiell gleichartiges Institut, von zwar nicht absolut identischem, aber doch wesentlich gleichem Inhalt für das gesamte Rechtsgebiet nachweisen und namentlich die ehemännliche Vormundschaft nur als eine eigenthümlich erweiterte Geschlechtsvormundschaft ansehen will [9]);

2) die Gewere zu rechter Vormundschaft, ja die ehemännliche Gewere überhaupt als bestimmten Rechtsbegriff nur

8) Schon RIVE (a. a. O. II, S. 151) weist auf die offenbare Unmöglichkeit einer solchen Auffassung hin.

9) Vgl. z. B. II, S. 501. 329. 334 f.

dem Sachsenspiegel zuspricht, ihn in keiner andern Sächsischen Rechtsquelle für nachweisbar hält[10]);

3) überhaupt die Zusammengehörigkeit beider Begriffe läugnet[11]) und, statt sie vereinigt als ein organisches Rechtsinstitut aufzufassen, sie mehrfach in Gegensatz bringt[11a]).

Beruhen aber diese drei Behauptungen auf Irrthum, so stellt sich die Einheit und Geschlossenheit des Instituts, die Entbehrlichkeit der Annahme der „Hausherrschaft" als eines besondern Princips des ehelichen Güterrechts[12]) und der KRAUT

10) Vgl. II, S. 344. 352.

11) Vgl. ebend. S. 352.

11a) Am auffallendsten geschieht dies bei dem Rechte des Mannes, einseitigen Veräusserungen der Frau zu widersprechen (II, S. 392 f.). Es soll nach dem Ssp. seinen Grund in der Gewere, nach Sächs. Stadtr. in der ehelichen Vormundschaft haben, und desshalb von sehr verschiedenem Umfang sein. Letzteres mit KRAUT a. a. O. auf den Verm. Ssp. I, 20, 16 zu stützen, halte ich für sehr bedenklich. Dagegen ist das Erstere zum Theil richtig (vgl. oben § 14, Anm. 8 f.). Es ist mir aber gerade ein neuer Beweis, dass die Zurückführung jenes Rechts des Ehemanns auf seine Gewere eben nur die Rückführung auf seine „vormundschaftliche Gewere" bedeutet. Dass die Gewere als solche jenes Recht nicht involvirt, geht schon zur Genüge daraus hervor, dass die Frau ja auch die Gewere, keineswegs aber (bei Mobilien) jenes Recht dem Manne gegenüber hat.

12) Ein ausdrückliches Zeugniss für die Idee der Hausherrschaft als selbständiges Princip des ehelichen Güterrechts bieten die Sächsischen Quellen nirgends. Denn man kann dafür unmöglich gelten lassen, dass einzelne spätere Sächsische Quellen den Mann statt einfach als „Vormund" bisweilen bezeichnen als „Vogt und Hauptmann" oder „Haupt und Vormund" oder auch blos als „Haupt des Weibes" (vgl. oben § 14, Anm. 3 f.). Schon die Schspr. bei BÖHME nennen ihn „sinis elichin wibis und eris gudis vorrath und vormunde (§ 10, Anm. 25). Eher liessen sich vielleicht in den Süddeutschen Quellen Zeichen dafür entdecken, dass die Idee der Vormundschaft der der Hausherrschaft in dem Maasse wich, in welchem das beiderseitige Gut in ein Ganzes verschmolz. Denn wenn auch Dsp., Schwsp. und viele Particularrechte die erstere noch treu festhalten (vgl. SCHRÖDER II, S. 95), weicht schon im Kl. Kaiserr., in den Baierisch-Oesterreich'schen Quellen der Ausdruck „Vormund, Vogt, Mompar" den allgemeinern Bezeichnungen: gebieter, maister, wirt etc. beinahe vollständig. Dass auch der Schwsp. cap. 9 hiezu eine Neigung verräth (KRAUT II, S. 514), mag sein, aber mehr als ein Anklang liegt

immer wieder unter den Händen schwindende Gegensatz des Sächsischen und des Süddeutschen Systems von selbst wieder heraus. Directe Quellenzeugnisse für seine Anschauung hat er nicht erbracht, und die innern Gründe speciellerer Natur, welche er anführt, sind offenbar nicht stichhaltig [13]).

Wesentlich andrer Art ist der Angriff, den die Gewere zu rechter Vormundschaft als Princip des Sächsischen ehelichen Güterrechts von dessen neustem Bearbeiter, von v. MARTITZ, erfahren hat, dem schon WENDROTH [14]) in dieser Richtung

hier schwerlich schon vor — und keinenfalls hat sein Zeugniss Beweiskraft für das Sächsische Recht; das von GERBER § 226, Anm. 3 dafür angeführte RUPRECHT'sche Rechtsbuch c. 52 scheint mir das grade Gegentheil zu beweisen.

13) Als solche werden besonders folgende zwei hervorgehoben und überall als die Symptome einer entgegenstehenden Auffassung geltend gemacht:

1. Mehre von uns auf die Vormundschaft des Mannes zurückgeführte Befugnisse bezüglich des ungezweiten Guts werden nach einigen Sächsischen Rechten auch der Frau dann beigelegt, wenn der Mann abwesend oder sonst behindert ist (II, S. 441 f.), und doch kann die Frau nie ihres Mannes Vormund sein (II, S. 346. 377. 502). Letzteres ist so gewiss wie Ersteres. (Vergl. jetzt noch Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 334, cap. 84 a. E.: „wenne keyn wip ires elichin mannis vormunde gesin mag". Eine spätere Beschränkung des Grundsatzes enthalten die Eisenacher Gerichtsläuffte 40, und daraus PURGOLDT's Rechtsb. V, 50). Aber was folgt daraus? Doch nur soviel, dass jene Befugnisse und selbst die Gewere der Ehefrau, wo sie anzuerkennen ist, in solchen Ausnahmefällen eben auf einem andern Rechtsgrund als dem der Vormundschaft beruhen — auf einem Recht zur Vertretung des Mannes, auf dem Beisitz u. dergl. (vgl. auch RIVE a. a. O. II, S. 152). Obgleich die Frau das Recht hat, über das gemeinsame Gut bei Leibesnoth in der Abwesenheit des Mannes zu verfügen (vgl. KRAUT II, S. 441), führt doch der Schwsp. die gleiche Dispositionsbefugniss des Mannes auf seine Vormundschaft zurück. Dieses eine Beispiel lehrt, wie misslich jener Schluss ist.

2. Umgekehrt erstrecke sich die Vormundschaft des Mannes auch auf das Einhandsgut der Frau, obwohl von solchem die vermögensrechtlichen Befugnisse des Mannes ausgeschlossen seien (II, S. 501). Hier ist die erste Prämisse bedenklich, für die Quellen des gemeinen Rechts zum Theil gewiss falsch. Und was würde folgen? Höchstens soviel, dass dem Ehemanne um desswillen, weil seine eheliche Vormundschaft ausgeschlossen wäre, doch die Geschlechtsvormundschaft über seine Frau übrig bliebe. In dem Identificiren beider liegt eben KRAUT's Grundirrthum.

14) De institutis juris dot. Saxonico-Vratislaviensis, p. 5 f.

vorausgegangen und mit dem dann auch BEHREND im Wesentlichen übereinstimmt [15]). v. MARTITZ erkennt mit mir die Gewere zu rechter Vormundschaft als die principielle Grundlage des ehelichen Güterrechts, wie es der Sachsenspiegel und die ihm folgenden Landrechte darstellen, an [16]), wenn er auch, wie ich glaube, zu wenig Gewicht auf den Nachweis legt, dass wirklich jene Grundanschauung den Keim enthielt, aus dem sich ein lebendiger und lebensfähiger Organismus entwickelte, und wenn er auch sogar das Mobiliargüterrecht mit dem Princip durch die Annahme in Widersprnch setzt, dass auch der überlebenden Frau ihre Fahrniss nicht verblieben sei [17]). Er erkennt ferner auch die Gewere zu rechter Vormundschaft als das dauernde Princip des gemeinen Weichbilds an, soweit es sich um die Liegenschaften der Frau handelt [18]); er bestreitet endlich nicht, dass die Quellen auch dieses Rechtsgebiets mindestens zum Theil selbst rücksichtlich der Fahrhabe der Frau die Rechte des Mannes unter dem Gesichtspunkt der Gewere zu rechter Vormundschaft auffassen [19]). Das aber, was er bestreitet, ist: einmal, dass diese Auffassung rücksichtlich des beweglichen Frauenguts im System des Weichbilds noch eine treffende und adäquate gewesen sei, da der Mann ersteres nicht mehr blos in seiner Gewere zu rechter Vormundschaft, sondern zu Eigenthum gehabt habe, für's Zweite, dass im Weichbild die Gewere des Mannes am beweglichen Frauengut auf rechtlicher Nothwendigkeit beruhte wie im Landrecht, da sie vielmehr auf einem Rechtsgeschäfte, einem besondern Willensacte der Frau, dem Acte der Illation, basirte [20]). Beide Seiten dieser Ansicht fassen sich also dahin zusammen, dass im Weichbild das Recht des Mannes am beweglichen Frauengut in Wahrheit ein auf besondrer Uebertragung der Frau beruhendes Eigenthum sei.

15) Stendaler Urtheilsbuch, Anm. z. Urth. XI, S. 52—58.

16) Ehel. Güterr., S. 81—83. 253. 269. 276.

17) Vgl. unten § 21, Anm. 2 u. 2a.

18) A. a. O., S. 300 f.

19) Ebend., S. 288 Anm. 16 a. E. 17. 18. 19.

20) Ebend., S. 287. 276. 269.

Nun lässt sich allerdings nicht verkennen, dass das Weichbild auf diesem Punkte zwei Grundsätze hat, welche eine wesentliche Abweichung vom Landrecht begründen:

1) Das Weichbild verstattet, abweichend vom Landrecht, der Frau, die Rechte des Mannes an ihrer Fahrhabe dadurch einseitig auszuschliessen, dass sie dieselbe überhaupt nicht in seine Gewere d. i. in seine Detention, Gewalt und Nutzung kommen lässt, sie sich also als Einhandsgut vorbehält [21]).

2) Es verstattet weiter der Frau, abweichend vom Landrecht, Vergabungen an den Mann, und zwar an Fahrniss ohne weitere Form blos durch Uebertragung der Gewere. Da nun in Ermangelung einer Verpflichtung des Mannes zur Restitution *in genere* bei dem überwiegenden Bestand der städtischen Fahrniss aus vertretbaren Sachen als Handelsgütern, Geld und Kapital wenigstens bei diesen auch die Gewere zu rechter Vormundschaft das Eigenthum der Frau völlig erschöpft, so sind die Quellen geneigt, in jeder Illation von Fahrniss eine Gabe zu Eigenthum zu sehen, bei unvertretbaren Sachen sie im Zweifel dahin zu interpretiren [22]).

Im Erfolg und äusserlich stellt sich daher die Sache allerdings so, dass die Unterlassung der Illation oft als Vorbehalt zu Einhandsgut aufgefasst wird und des Mannes Rechte ausschliesst, umgekehrt aber die Vornahme der Illation das Eigenthum des Mannes begründet oder wenigstens als Gabe zu Eigenthum gedeutet wird [23]).

In dieser Weise und in diesem Zusammenhang halte auch ich die angegebenen Sätze und die daraus gewonnene Schlussfolgerung für richtig. Aber in diesem Lichte erscheint Beides bei v. MARTITZ nicht. Es liegt dies zunächst in der etwas andern Fassung der beiden gedachten Vordersätze. Den unter Nr. 1 fasst er nämlich statt dahin: des Mannes Rechte ergreifen die Fahrhabe der Frau, soweit sie dieselbe nicht aus der Gewere des Mannes besonders zurückbehalten hat, vielmehr

[21]) § 56 zu Anm. 3 f.; v. MARTITZ, § 22, Nr. 1. 3. 4 u. 5.

[22]) Vgl. unten § 22.

[23]) Vgl. § 22 u. 56; v. MARTITZ, § 22, Nr. 2 u. 5.

positiv dahin: die Rechte des Mannes reichen nur soweit, als die Frau die Fahrniss seiner Gewalt und Gewere besonders untergeben hat [24]. Dies scheint mir aber zuvörderst nicht der Darstellung der Quellen entsprechend. Freilich bezeichnen sie das Einbringen des Guts in die Gewere des Mannes häufig genug als die Voraussetzung seiner Rechte. Dass aber nicht der Act der Illation, d. h. die Hin- und Uebergabe, sondern die Thatsache seiner Gewere als solche diese Rechte bedingt, weil sie die Annahme eines Vorbehalts von Einhandsgut der Frau ausschliesst, folgt zur Genüge daraus, dass anderwärts eben nur die Thatsache der Gewere des Mannes als die Voraussetzung seiner Rechte angeführt [25]) und meist blos da, wo ein reelles Einbringen überhaupt nicht denkbar war, danach gefragt wird, ob die Frau das Object der Gewalt und Verfügung des Mannes überlassen wollte oder nicht [26]). Der Gedanke scheint mir überall der zu sein: die Rechte des Mannes am Frauengut reichen so weit, als die Frau das Gut nicht in der Absicht, Einhandsgut zu reserviren, aus der Verfügung und Gewalt des Mannes herausbehalten hat, nicht aber, dass der Act der Illation als die eigentliche *causa* seiner Rechte erschiene. Dies war vielmehr, wie im Landrecht und wie bei Immobilien auch im Weichbild, die Ehe selbst und die sich von Rechtswegen daran knüpfende eheliche Vormundschaft des Mannes. Und wie der Besitz des Mannes, nicht der Act des Einbringens das entscheidende Moment ist, so ist auch nicht einmal jener die schlechthinige Voraussetzung der Rechte des Mannes — nämlich da nicht, wo die Frau selbst den Besitz nicht hatte, wie bei noch nicht erworbenen Erbschaften. Auch auf sie erstrecken sich die Rechte des Mannes, sind also gewiss ohne Illation begründet [27]). Der Act des Einbringens hat

24) a. a. O. S. 271 f.

25) Sch.-U. bei WASSERSCHLEBEN, S. 101, cap. 178; bei BÖHME VI, S. 144, Abs. 7. Syst. Sch.-R. IV, 1, 32. Kulm IV, 31. Sch.-U. im Cod. Lips. 945 c. fol. 24 u. 41.

26) Sch.-U. bei WASSERSCHLEBEN, S. 97, cap. 150.

27) Vgl. § 13, Anm. 11 f. Auch v. MARTITZ, S. 276 f. erkennt dies an, sieht darin aber eine principwidrige Ausnahme beim Erbschaftserwerb.

daher im Auge unserer Quellen keine andre rechtliche Bedeutung als die, dass dadurch auf unzweideutige Weise bekundet wird, dass sich die Frau Einhandsgut nicht vorbehalten wolle; je gewöhnlicher und allgemeiner dieser Vorbehalt aber in den Städten wurde, desto häufiger und bestimmter wurde die Illation erwähnt und betont. Immer aber blieb das Einhandsgut das juristisch anomale Verhältniss auch im Weichbild. Bei v. Martitz (S. 276) erscheint es als das normale.

Auch den Satz sub 2 fasst v. Martitz [28]) unbedingter und allgemeiner dahin: die Illation des fahrenden Frauenguts begründet das Eigenthum des Mannes an demselben; während wir sagen: Die Gewere zu rechter Vormundschaft an den Fungibilien der Frau gewährt im Erfolg jederzeit, an andrer Fahrniss wenigstens oft dieselben Rechte wie das Eigenthum, und darum lag es nahe und wurde immer gewöhnlicher, die Illation als eine Gabe der Frau an den Mann zu Eigenthum zu deuten. Dass dies die Auffassung der stadtrechtlichen Quellen ist, hoffe ich in den §§ 21 u. 22 nachweisen zu können.

Man sieht: in beiden bisher besprochnen Punkten weichen die Auffassungen weniger im Betreff der materiellen Bedeutung der Rechtssätze ab, als rücksichtlich der Beurtheilung ihres innern Zusammenhangs mit den übrigen eherechtlichen Principien und des Gedankengangs, der zu ihnen geführt hat. Grade dies ist aber für die principielle Frage, die uns hier beschäftigt, entscheidend. Bei v. Martitz' Auffassung hört im Betreff der Mobilien die Gewere zu rechter Vormundschaft auf, das das eheliche Güterrecht des Sächsischen gemeinen Stadtrechts beherrschende Princip zu bilden, und an seine Stelle tritt ein Rechtsgeschäft beider Eheleute, kraft dessen die Frau dem Manne gewisse Theile ihres fahrenden Guts zu Eigenthum abtritt, ein Rechtsgeschäft, das dem der Constituirung einer *dos* sehr nahe kommt. Nach unserer Auffassung ist und bleibt die Gewere zu rechter Vormundschaft auch im Weichbild der Grundgedanke, nicht minder rücksichlich der Mobilien

[28]) a. a. O., § 25 u. § 22 sub 2.

als der Immobilien der Frau, und neu ist nur die Möglichkeit, sie durch Autonomie auszuschliessen, sei es durch völlige Aufhebung aller Rechte des Mannes, sei es durch Steigerung dieser Rechte zu vollem Eigenthum.

Dass nun den obigen beiden Grundsätzen wirklich die Bedeutung zukommt, die wir ihnen beigelegt haben, dafür möchte man vielleicht einen stringenten, in allen Punkten vollkommen befriedigenden Beweis vermissen. Es ist bei der mehr theoretischen Natur der ganzen Frage von den Quellen, zumal aus einer Zeit der Schwankung und des Uebergangs, kaum zu erwarten. Sollten aber hier noch Zweifel übrig bleiben, so scheinen sie mir doch jedenfalls der Thatsache gegenüber völlig zu schwinden, dass auch die Quellen des Weichbilds noch häufig genug, wie wir oben [29]) gesehen haben, das Princip der Gewere zu rechter Vormundschaft ausdrücklich an die Spitze ihrer eherechtlichen Entscheidungen stellen, auch da, wo sie nicht von Immobilien, sondern von dem fahrenden Gut der Frau reden. Scheuen sich diese Quellen aber nicht, dem Manne eine Gewere zu rechter Vormundschaft am Frauengut insoweit beizulegen, als es nicht zu Einhandsgut vorbehalten worden, so bleibt kein Raum für eine Eigenthumsgewere des Mannes, und wo die Quellen diese dennoch annehmen, müssen sie besondre Gründe des Eigenthums-Uebergangs voraussetzen, sei es die Qualität des Objects als fungible Sache, sei es eine Gabe zu Eigenthum [30]). Unter diesen Gesichtspunkten werden die vom Eigenthum des Mannes redenden Stellen, wie ich glaube, ihre zureichende Erklärung finden (§ 22); wenn sie dagegen mit v. Martitz als Aussprüche des angeblich neuen Princips eines Eigenthums des Mannes an den Illaten der Frau auf Grund eines besondern Rechtsgeschäfts betrachtet

29) § 10 zu Anm. 20—35.

30) v. Martitz, dem jene Zeugnisse nicht entgangen sind (S. 288, Anm. 17. 18. 19), wenn es auch noch unzweideutigere giebt als die von ihm grade citirten, nimmt einen unlösbaren Widerspruch der Quellen an und findet, dass die Autoren jener Zeugnisse nur nicht dazu vorgeschritten seien, den Gedanken auch auszusprechen, der die Grundlage ihres Systems bildete (S. 287).

werden sollen, so erscheinen die mannigfaltigen Zeugnisse für die Gewere zu rechter Vormundschaft als sinn- und gedankenlose Reminiscenzen aus dem Landrecht, in unverkennbarstem Widerspruch mit den lebendigen Rechtszuständen. Und solche mit den einzelnen praktischen Sätzen unvereinbare Theorien hätten die Kraft gehabt, das alte Sächsische Princip, welches durch die Gewere zu rechter Vormundschaft ausgedrückt wird, nämlich die Vertretung der Frau in allen ihren Vermögensrechten durch den Mann ohne einen Wechsel der Zuständigkeit dieses Vermögens, so wie geschehen dem eindringenden Dotalsystem gegenüber durchzusetzen, während das angebliche im Land- und Stadtrechtsgebiet in Leben und Geltung befindliche Recht dem Dotalsystem so viel wesentliche Anknüpfungspunkte bot? Die Thatsache, dass schon seit dem 16. Jahrhundert bis auf den heutigen Tag nicht das angebliche Princip des gemeinen Weichbilds, sondern das des Sachsenspiegels den romanisirenden Tendenzen gegenüber immer und überall das Feld behauptet hat, zwar in Römische Formen und Rechtsbegriffe übersetzt und im Römischen Sinne modificirt, aber in seiner alten Idee unverändert [31]), ist ein sprechender Beweis, dass auch die Quellen des Weichbilds und jüngern Landrechts die alte Anschauung principiell gewahrt und nicht im Widerspruch mit Wahrheit und Leben gedankenlos nachgesprochen haben.

Auch v. MARTITZ' Versuch, der Gewere zu rechter Vormundschaft wenigstens für das Gebiet des Weichbilds rücksichtlich der Fahrhabe der Frau die grundlegende Bedeutung abzusprechen, kann ich daher für gelungen nicht achten. Sie bildet meiner Ueberzeugung nach die Basis des Sächsischen ehelichen Güterrechts in allen seinen Gebieten und in der ganzen hier zu besprechenden Periode. Seinen Abschluss kann der Beweis dieser Thatsache jedoch erst dadurch finden, das sich zeigt, wie die Summe der materiellen Rechtssätze sich wirklich in die durch das oberste Princip gezogenen Schranken und Maasse einfügt, ihnen in keinem Punkte widerstrebt, sie

31) § 9 zu Anm. 2 f. u. § 57; vgl. v. MARTITZ, S. 288 f.

aber auch vollkommen und in allen Punkten ausfüllt. Und dies führt nun zum zweiten Theile unsrer Aufgabe, der eben die materielle und concrete Ausführung des bisher besprochnen allgemeinen Princips zum Gegenstande hat. Denn wie sich aus der bisherigen Darstellung nunmehr erwiesen haben muss, erhalten wir durch die Gewere zu rechter Vormundschaft nur die Grundlinien und die Gesamtrichtung des Sächsischen ehelichen Güterrechts, noch nicht dessen positiven Inhalt, eine Summe von Principien, aber nicht concrete, greifbare Bestimmungen zur praktischen Anwendung, zwar die Seele, aber noch nicht den Leib des Rechtsorganismus.

Indem wir nun aber zu diesem zweiten Theile übergehen, scheidet sich unser Stoff in zwei grosse Hauptmassen. Für die bisherige Betrachtung bildete ihn das gemeine wie das particulare Recht gemeinschaftlich, und letzteres trat nur um desswillen mehr zurück, weil die ausdrücklichen Zeugnisse der principiellen Auffassung der Natur der Sache nach weniger in den statutarischen Codificationen als in den mehr theoretischen Bearbeitungen durch die Rechtsbücher und in den Verarbeitungen durch Schöffensprüche, die vorzugsweise dem gemeinen Rechte angehören, zu finden waren. Die materiellen Einzelbestimmungen gehören dagegen beiderlei Rechtskreisen an. In beiden aber bewegt sich die Rechtsentwickelung, obwohl stets innerhalb derselben Gesamtrichtung, doch in verschiedner Weise und auf mannigfaltigen, oft sich kreuzenden Wegen. Von nun an muss sich auch die Darstellung, soll sie anders klar und durchsichtig werden, scheiden, wenn es auch zur Darlegung des Gegensatzes öfter angemessen erscheint, bei der Erörterung der einzelnen gemeinrechtlichen Institute kurz auf die entsprechenden Bildungen in den Particularrechten hinzuweisen.

Geht die Darstellung aber zunächst auf das gemeine Sächsische Recht über, so zerfällt ihr Stoff hier sofort in zwei grosse Gruppen. Es ist nämlich eine Eigenthümlich-

keit, wie andrer Deutscher Rechtsinstitute, so in's Besondre des ehelichen Güterrechts auf der Stufe der Entwickelung, die wir hier betrachten, dass es zur Beherrschung seines Stoffs für sich allein nicht vollkommen genügt, vielmehr der Ergänzung durch andre verwandte Institute und der fortlaufenden Unterstützung und nähern Bestimmung durch die Autonomie der Interessenten bedarf. Unsere Darstellung hat sich daher mit der Güterordnung der Ehegatten, wie sie während der Ehe von Rechtswegen besteht, zunächst und hauptsächlich zu beschäftigen, daran aber dann die Erörterung der ergänzenden verwandten Institute, namentlich des Erbrechts, und die Erörterung der Autonomie der Ehegatten zu knüpfen.

Bildet aber die Sächsische Güterordnung unter Lebenden nur die Ausführung der Gewere zu rechter Vormundschaft, so ist der Gang der Darstellung durch letztere im grossen Ganzen vorgezeichnet. Er ist folgender:

Die Gewere zu rechter Vormundschaft realisirt sich:

I. in negativer Weise darin, dass
 1) die Stellung des Ehemannes zu seinem Vermögen durch die Ehe nicht alterirt wird;
 2) die Zuständigkeit des Guts der Ehefrau durch die Ehe keine Abänderung leidet;

II. in positiver Weise dadurch, dass der Ehemann die Ehefrau in ihren Vermögensrechten vertritt, und zwar
 1) nach Aussen durch Vertretung und Schutz in wie ausser dem Gericht;
 2) nach Innen und zwar
 a) in Verwaltung und Disposition über ihr Gut,
 b) in Gebrauch und Genuss desselben,

und zwar Alles dergestalt, dass
 3) der Mann jede einseitige Ausübung ihrer Rechte Seitens der Ehefrau ausschliesst.

Alle diese Grundsätze kommen im Wesentlichen auch im Gebiete des Obligationenrechts zur Geltung; aber äusserliche Gründe der Darstellung lassen es angemessen erscheinen, die für dasselbe geltenden Grundsätze für sich und gesondert zusammenzufassen.

Der gesamten Erörterung muss die Darstellung des Anfangs und der Beendigung der unter lebenden Ehegatten bestehenden Güterverhältnisse vorausgehen, wobei ich — lediglich aus äussern Gründen — zugleich die particularrechtlichen Quellen mit berücksichtige.

II. Buch.

Die Ausführung des Princips im gemeinen Sächsischen Rechte.

Erster Abschnitt.

Die Güterordnung von Rechtswegen während stehender Ehe.

I. Kapitel.

§ 18.

Begründung und Beendigung des ehelichen Güterverhältnisses. [1])

Die wesentliche Voraussetzung des ehelichen Güterverhältnisses ist selbstverständlich eine rechtmässige (ächte) Ehe — gleichviel ob es die erste, zweite, dritte etc. eines oder beider Gatten ist [2]). Der rechtmässigen steht die von den Gatten für rechtmässig gehaltene Ehe bis zur Scheidung

[1]) Vgl. über das Ganze: Rive, Geschichte der Vormundschaft II, S. 107 f. 116 f.

[2]) Ssp. II, 23.

gleich [3]). Die Voraussetzungen einer Ehe aber bestimmen sich in unsrer Periode lediglich nach den Vorschriften des kanonischen Rechts. Nach diesem lag der eigentliche Act der Eheschliessung schlechthin im Consens der beiden Gatten, und namentlich kirchliche Trauung war noch kein Essentiale [4]). Mit dieser Sachlage ist indessen recht wohl vereinbar, dass die bürgerlichen Wirkungen der Ehe noch an besondre, dem bürgerlichen Recht angehörige Bedingungen geknüpft waren [5]). Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse ist dies auch geschehen [6]). Nur sehr beschränkt hinsichtlich der Vermögensverhältnisse!

Allerdings fasst sich das eheliche Güterrecht zusammen in der ehelichen Vormundschaft. Aber diese regelt sich nach ihren eigenthümlichen Grundsätzen, wie überhaupt so auch was die persönliche Fähigkeit oder Unfähigkeit zu ihrer Führung betrifft. Von den allgemeinen Unfähigkeitsgründen kommt zunächst die Unfreiheit in Betracht. Indessen beschäftigen sich die Quellen des Jus commune mit dem Einfluss derselben auf die ehelichen Güterverhältnisse nicht näher [7]); was aber Hof- und Dienstrechte darüber ergeben, hat mehr Bedeutung

3) Für das Verhältniss der Güter während stehender Ehe wird dies freilich erst in Purgoldt's Rechtsb. I, 86 („— wan die unwissenheit en schadet wedder denn eildern noch den kindern, wedder an den erin noch an dem g u d e noch an erem rechtin") mit bezeugt, ist aber wohl um so gewisser anzunehmen, als selbst die Verhältnisse nach der Scheidung denen der Auflösung der Ehe durch des Mannes Tod ziemlich gleich behandelt werden. Ssp. III, 74; Schspr. bei Böhme VI, S. 146, 1 f. Ueber die persönlichen Verhältnisse vgl. Ssp. III, 27. Weisthum v. 1304, § 121.

4) Vgl. Richter, Kirchenr., § 263, Anm. 11; Rive a. a. O. II, S. 114 f.

5) Vgl. den bewussten Gegensatz im Verm. Ssp. I, 21, 3.

6) Vgl. v. Sydow, Erbrecht, § 10. 11.

7) Der Ssp. III, 73 und das Weichbild, Art. 3 setzen zwar die Gültigkeit solcher Ehen voraus (vgl. v. Sydow, S. 53 f.), sagen aber nichts über das eheliche Güterverhältniss. Es gehörte in die Hof- und Dienstrechte, und hier wurden die Rechte des Herrn in der mannigfaltigsten Weise maassgebend (vgl. Berck, Bremer ehel. Güterr., S. 211, Anm. 200b). Runde, Ehel. Güterr., § 17 betrifft späteres Recht. Ueber die Ehe mit fremden eignen oder hörigen Leuten vgl. v. Maurer, Geschichte der Frohnhöfe, § 464 f., III, S. 149 f.

für die Charakterisirung der Dienstbarkeit als des ehelichen Güterrechts. Abgesehen von der Unfreiheit haben aber die Standesverhältnisse keinen Einfluss auf das Güterrecht; selbst wenn sie zu andern Arten der Vormundschaft unfähig machen, die Fähigkeit der ehelichen Vormundschaft schliessen sie nicht aus. Sogar der Rechtlose — im Gegensatz zum Echtlosen [8]) — hatte sie über seine Frau [9]), obwohl er sonst zur Führung einer Vormundschaft unfähig war. Und, während sonst überhaupt nur der Ebenbürtige als zu einer solchen befähigt galt, war Ebenbürtigkeit doch keine Voraussetzung der ehelichen Vormundschaft [10]). Tritt doch die Frau mit der Heirath in des Mannes Stand ein! [11]) Von sonstigen allgemeinen Unfähigkeitsgründen kann bei der ehelichen Vormundschaft kaum noch ein andrer in Betracht kommen als das Alter und etwa körperliche oder geistige Schwäche [12]). In letzterer Beziehung geben die Quellen keine Auskunft [13]). Was aber das Alter betrifft, so kann der, welcher seine Jahre (wiewohl noch nicht seine Tage) erreicht hat, wie jede andere so auch die eheliche Vormundschaft ausüben [14]), und für die Frau scheint

8) Vgl. v. Sydow, S. 46 f.; Kraut I, S. 51 f., Anm. 6 u. 7.

9) Ssp. I, 51, 1. Verm. Ssp. I, 50, 11. Gosl. Stat., S. 20, 8 f.

10) Ssp. I, 45, 1: „Al ne si en man sinme wive nicht evenburdich, he is doch ire vormünde." Vgl. Glosse z. Weichbild Art. 26, oben § 10, Anm. 4 f.

11) Vgl. Kraut I, S. 178 f.

12) Gosl. Stadtr., S. 17, 9 f. Verm. Ssp. I, 8, 2; vgl. Kraut I, S. 57.

13) Nur vom Verlöbniss, wie der Fortgang der Stelle ausweist, redet Purgoldt, Rb. I, 16: „Eyn iglich kind, das sich vorlobet, das sin globe redelich und bestendig sin moge, das sal zcu den minsten achte jar alt sein, und sal ouch m i d t d e n n s i n n e n r e d e l i c h u n d v o r n u n f t i g k s e i n."

14) Ssp. I, 42, 2: „Svenne en kint to sinen jaren kumt, so mut it wol vormünde sines wives sin — — wend als it sik selven mut vore stan, also mut it sine mundelen wol vore stan." Dieser Bestimmung parallel macht schon das Mühlhäuser Stadtrecht (vgl. Förstemann, N. Mitth., Bd. VII, H. 1, S. 104) die Eingehung der Ehe selbst von der Erreichung der Jahre abhängig: „Iz inmac och nichein kind, iz sie mannisname edir wibisname, nummi nicheini ewi globi, iz in si zu sinin jarin komin."

es überhaupt keine Altersgrenze zu geben [15]). Besondere Voraussetzungen für den Eintritt der ehelichen Vermögensverhältnisse kennt also das Recht hinsichtlich der persönlichen Fähigkeit der Ehegatten, in's Besondere des Ehemanns, nicht.

Wie es diese nicht wesentlich anders bestimmt als das kanonische Recht, so knüpft es auch im Allgemeinen die vermögensrechtlichen Wirkungen nicht an noch andre Momente und Acte als an den der kanonischen Eheschliessung. Indessen bedarf dies doch einer nähern Bestimmung und ist nicht ohne Einschränkung wahr.

Zur Zeit der Volksrechte kennzeichnete sich Grund und Anfang des ehelichen Güterrechts sehr bestimmt durch Abtretung der Vormundschaft Seitens des bisherigen Vormunds der Frau an den Ehemann. Durchgeführt auch für die materiellen Bestimmungen des ehelichen Güterrechts ist dies freilich nur für einige Stammesrechte, aber gradezu fremd erscheint auch den übrigen die Anschauung nicht [16]). Nur Letzteres lässt sich auch für das Sächsische Recht unsrer Periode behaupten. Man könnte meinen, da sich in der Vormundschaft des Mannes das ganze eheliche Güterrecht concentrire, müsse sich in deren Uebergang auf ihn vom bisherigen Vormund (Vater, Alters- oder Geschlechtsvormund) der Beginn des ehelichen Güterrechts signalisiren. Dies wäre aber irrig. Denn da der Inhalt der elterlichen, Alters- oder Geschlechtsvormundschaft ein schlechthin verschiedner von dem der ehelichen sein kann und ist, kann auch der Uebergang und die Abtretung der erstern die vermeinte Bedeutung gar nicht haben [17]). Von einem Uebergang konnte vielmehr nur hinsichtlich der Geschlechtsvormundschaft die Rede sein und einen solchen nehmen unsere Quellen auch entschieden an.

15) Stendaler Urth.-Buch, cap. 21 gedenkt der Heirath eines Mädchens „beneden teyn jaren“; vgl. dazu Behrend.

16) Kraut I, S. 297—320. Ungehörige Verallgemeinerung und in Folge davon principielle Missdeutung weist Rive I, S. 238 f. 244 f. 262 f. nach.

17) Dies führt schon Rive a. a. O. II, S. 116 f., gegen Kraut gewendet, zur Genüge aus.

Ja in einigen derselben erfolgt dieser Uebergang sogar im Wege einer förmlichen Uebertragung und Abtretung, und an solche werden dann allerdings die bürgerlichen Wirkungen der Ehe angeknüpft. Sie leiht aber nur die Form, bildet nicht die materielle *causa*. Am prägnantesten tritt die Erscheinung in dem alten Mühlhäuser Stadtrechtsbuch hervor:

„Is dan daz die vroiwi einin vatir heit, die sal zu rechti die vormuntscaph uflazi svanni su uri huisherri bislaphin heit eini nacht. In mac su uris vater nicht habi, so sal su uflazi ir nesti vatirmac, di zu siemi jari kumin is, stirbit dan der vroiwin uri elichi man so sal su uris manis neisti vatirmac habi zu einime vormundin, wil di vroiwi einin andirin man neimi, daz mag su woli tu zu rechtir ê, he in mac abir uri vormundi nicht gisie, die vormundi inlazi su dan uf, die su von urmi man is ani kumin, den sal su is dan bite, daz he su uf lazi — — In woldi he is dan nicht tu durch uri beti, so mac uri eliche man woli dan uri vormundi sie.“ [18])

Aehnlich aber auch im Rigischen Ridderr., cap. 51:

„Vormündtschop mach men upgeven, weme men will. Synt broder, einer, twe edder mer, de süsteren hebben, unde willen de broder, so bemannen se de süster —“

ganz entsprechend den in Süddeutschland vorkommenden alten Eheschliessungsformeln, z. B.:

„Nu nimet — ir geboren voget — die frouwen und antwortet si den man und spricht: wa ich ju bevilhe mine muntadele ze iueren triwon und ze jueren gnaden und bit juch durch die triwe, als ich si ju bevilhe, daz ir ir rehte voget sit und ir genadich voget sit und daz ir nit palemunt ne werdent.“ [19])

Von einer solch solennen Uebertragung der Vormundschaft weiss nun zwar das gemeine Recht nichts, geschweige denn

[18]) Vgl. Stephan, Neue Stofflieferungen (Mühlhausen 1846), I. Heft, S. 40 f. u. Förstemann, Neue Mittheil., Bd. VII, H. 1, S. 93.

[19]) Kraut, I, S. 177. Vgl. damit die Schwäbische Formel bei Schröder, II, S. 71, f.

von einer mehr oder weniger willkürlichen Verheirathung durch den bisherigen Vormund, aber ein für die persönlichen und Vermögens-Verhältnisse so folgenreicher Act wie die Eheschliessung forderte im regelmässigen Gang der Dinge zu allen Zeiten die Concurrenz der beiderseitigen Familien und namentlich die des bisherigen Vormunds der Braut, und so geschah es wohl, dass die Sitte an die Stelle einer förmlichen Uebertragung der Vormundschaft eine Zuführung, Uebergabe der Braut an den Bräutigam Seitens ihrer „Freunde“, insonderheit ihres natürlichen oder rechten Vormunds setzte, und in diesem Act erst die bestimmte und definitive Erklärung des Eheconsenses erblickte [20]). An diesen Act knüpft sich nun auch der Beginn der ehelichen Vormundschaft und des ehelichen Güterrechts; ihn hat der Sachsenspiegel im Sinne, wenn er bestimmt:

„Die man is ok vormünde sines wives to hant als sie ime getrüwet wert“ [21]).

In ähnlichem Sinne steht anderwärts „vortrüwen und geven“ [22]), „vorlobenn und zeusammengeven“ von Seiten der Eltern [23]), „to manne geven“ [24]) u. dergl. [25]). Aber wenn auch die Sitte eine solch' feierliche Zuführung der Braut mit sich brachte und das Recht sogar den Consens der Eltern oder des Vormunds wenigstens der Braut ausdrücklich erheischte, so war doch weder das Eine noch das Andre in dem Sinne ein Postulat, dass ohne dessen Erfüllung ein eheliches Verhältniss in persönlicher oder vermögensrechtlicher Beziehung gar nicht begründet worden wäre. Vielmehr reichte dazu der Consens

20) Vgl. Rive a. a. O. II, S. 108 f. 116 f.

21) III, 45, 3; vgl. v. Martitz, S. 87. Dass unter diesem „Trauen“ nicht etwa die kirchliche Trauung verstanden wird, hat schon Kraut I, S. 176 f. zur Genüge erwiesen. Dieselbe Bestimmung hat der Verm. Ssp. IV, 32, 5.

22) Goslar'sches Weisthum bei v. Kamptz, Provincialrechte I, S. 376, Nr. 39; vgl. auch Berck, Bremer ehel. Güterr., Anm. 198, S. 287 f.

23) Purgoldt's Rechtsb. I, 17. 18. Verm. Ssp. I, 15, 1 i. A.

24) Hamburger Stadtr. v. 1270 X, 8.

25) Verschieden davon ist das Verlobungsrecht der Eltern, wie es Purgoldt's Rechtsb. I, 76 f. näher bespricht.

beider Brautleute vollkommen aus, und die mangelnde Zustimmung der Freunde und des Vormunds der Braut hatte lediglich Einfluss auf deren Verhältniss zu ihrer Familie, d. h. also namentlich auf ihr Erbrecht. Dieser Satz, obwohl im gemeinen Recht nicht besonders hervorgehoben, wird doch durch die Particularrechte so durchgehend bezeugt, dass man an seiner allgemeinen Gültigkeit nicht zweifeln kann [26]). Auch die Uebergabe der Braut — die Trauung im alten Sinne — ist daher nicht ein *essentiale* der Eheschliessung, sondern nur die gewöhnliche Form der Consenserklärung, selbst soweit es sich nur um die bürgerlichen Wirkungen der Ehe handelt.

Aber allerdings kannten die Deutschen Rechte für diese

[26]) Bemerkenswerth ist, dass sie fast alle nur von der Verheirathung entweder Unmündiger oder der Töchter reden und den Consens der „Freunde resp. Vormünder" nur für diese erheischen. Der alte Zusammenhang mit der Vormundschaft tritt darin noch heraus. Vgl. Goslar'sches Stadtr., S. 18, 4 f. 102, 24 f. 113, 27 f.; Goslar'sches Weisthum bei FÖRSTEMANN, N. Mitth., Bd. I, H. 3, S. 60, § 5. Bremer Stat. v. 1303, Art. 125. Hamburger Stadtr. von 1270 X, 4. Lüb'sches Stadtr., Cod. II, 5. Braunschweiger Stadtr. des 13. Jh. (bei GENGLER, Stadtr., S. 39), § 35. Duderstädter Stadtr. (ebend. S. 94), § 114. Nordhäuser Stadtr. des 14. Jh., cap. 112 (FÖRSTEMANN, N. Mitth., Bd. III, H. 1, S. 59) u. cap. 54 (ebend. H. 2, S. 13). Celler Stadtr. v. 1306, cap. 33 (bei PUFENDORF, Observ., Tom. II, App. No. 2, p. 19). Zusätze z. Erfurter Stadtr. v. 1376 (bei WALCH II, S. 50, Abs. 1). Halle'sches Stadtr. aus d. 14. Jh. (bei FÖRSTEMANN a. a. O., Bd. I, H. 2, S. 78). Privilegium für Neisse v. 1290 u. 1310 (STENZEL, Urkundensamml., S. 410 u. 486). Stadtr. v. Brieg v. 1324, § 19 (ebend. S. 507). Stadtr. v. Leobschütz v. 1276 (BÖHME, Diplom. Beitr. II, S. 5). Diese alle reden nur von den Töchtern, welche sie enterben, wenn dieselben ohne Consens der Eltern resp. Vormünder heirathen. Andre bezeugen dasselbe, lehnen es aber für die Söhne ausdrücklich ab. So das Freiberger Stadtr., § 77. 78 (bei WALCH, Samml. III, S. 190); Alte Soester Schrae, § 168, 169 (SEIBERTZ, Urkundenbuch II, S. 460 u. EMMINGHAUS S. 193). Eine alte Glogauer Willkür ächtet den, welcher eine Tochter ohne ihrer Eltern Consens heirathet, auf 100 Jahr und 1 Tag (Glogauer Rechtsb., cap. 98). Nur das alte Lüneburger Stadtr. nennt überhaupt „juncvrowe edder maghet edder knape" (KRAUT, S. 25, 11 f. u. Abdr. bei DREYER, S. 70, § 65 ebend.) — Vgl. überhaupt KRAUT I, S. 322 f.

Wirkungen eine, dem kanonischen Recht in dieser Weise fremde, wesentliche Voraussetzung — nämlich die Vollziehung der Ehe, die Beschreitung des Ehebetts. Das Landrecht knüpft an solche nur Wirkungen für die persönlichen Verhältnisse, nämlich den Eintritt der Frau in den Stand des Mannes, und damit namentlich die verhältnissmässige Theilnahme an seinem Wergeld und seiner Busse. So Ssp. III, 45, 3:

> „Di man is ok vormünde sines wives, tohand als sie ime getrüwet wert. Dat wif is ok des mannes genotinne tohant alse sie in sin bedde trit; na des mannes dode so is sie ledich von des mannes rechte." [27])

Anders nach Stadtrecht! Dasselbe geht von der Voraussetzung der Standesgleichheit, wenn nicht auch von der Freiheit aller Einwohner aus [28]). Für die Standesverhältnisse bedurfte es daher im Weichbild keiner Festsetzung eines Anfangspunkts. Es scheint, dass hierin der Anlass lag, den landrechtlich dafür bestimmten Moment der Beschreitung des Ehebetts für den Anfang des ehelichen Güterrechts herüberzunehmen. Schon das Weichbild bei Zobel, Art. 65 [29]) bemerkt:

> „Wenn man dem man das weib vertrawet, und sie in sin beth tritt, so ist sie des mannes genossin und er ist ir vormund, wo sie es bedarff."

[27]) Aehnlicher Gegensatz I, 45, 1: „Al ne si en man sime wive nicht evenburdich, he is doch ire vormünde, unde se is sin genotinne unde trit in sin recht, swenne se in sin bedde gat." Ueber die Folgen vgl. III, 45, 2. Verm. Ssp. IV, 32, 5 vgl. 3; IV, 45, 24. — Vgl. Kraut I, S. 178 f.

[28]) Weichbild, Art. 22, § 3: „Hirum zweiet sich daz lantrecht unde wichbilderecht, wenn — — sien alle mit eynem rechte begriffen, die yn dem wichbilde gesessin sien —" (vgl. übrigens Art. 3). — Verm. Ssp. IV, 32, 6: „Summeliche lute sprechen, daz in wichbilde alle, dy in wichbilde schucz haben, mit eyme wergelde unde mit eyner busse begriffen sint; daz sal man haben vor wor an aller, dy in rechter friger bord sten unde ores rechten unvorsprochen sint."

[29]) Bei v. Daniels, Art. 64, fehlen freilich die obigen Worte.

Deutlicher der Schöffenspruch bei Böhme, S. 113, 5:

„Wenne ein man einer frawen bette obirschreitet, so ist her alles des gewaldig, das se czu im brengit",

d. h. er nimmt ihr eingebrachtes Gut in seine Gewere. Namentlich haben aber viele particulare Stadtrechte diesen Satz [30]), während manche an jenen Moment (wenigstens ausdrücklich) nur den Eintritt der Erbrechte knüpfen [31]) und zweifelhaft lassen, ob dasselbe auch für das Güterverhältniss unter Lebenden gilt.

Mit dieser einen Beschränkung kennen die Deutschen Rechte auch für die bürgerlichen Wirkungen der Ehe keine andre Voraussetzung als die kanonischen der Eheschliessung, und zudem steht die Putativehe der rechtmässigen gleich. Jene Beschränkung gilt aber für das Güterrecht nur in einem engern Kreise von Rechten, und auch im jüngern Weichbild nicht so allgemein, wie für die Süddeutschen Rechte angenommen werden muss.

Beendet wird das Güterverhältniss durch Beendigung der Ehe, also in der Regel nur durch den Tod eines oder des andern Ehegatten. Zwar löst sich das ganze Hauswesen und das bisher ungezweite Gut erst mit dem dreissigsten Tage [32]), und selbst dann setzt sich im Falle des Beisitzes die Ungezweitheit noch fort; allein die Aehnlichkeit beider Verhältnisse mit dem während der Ehe ist eine ganz äusserliche, erstere sind in sich nach wesentlich andern Grundsätzen geordnet als das letztere. Dort fehlt die eheliche Vormundschaft, die hier allein regiert.

30) Vgl. Pauli, Abhandl. II, S. 3 f.; Berck, Bremer Güterr., S. 212, Anm. 201; Kraut II, S. 369 f. Wegen Mühlhausen vgl. oben Anm. 18.

31) So das Goslar'sche Weisthum bei v. Kamptz, Provincialr. I, S. 376, Nr. 39. Ebenso spätere Rechte, wie die Sächs. Constit. v. 1572 III, 19. Ueber die hieran sich anknüpfende Controverse vgl. Kind, Quaest. for. II, qu. 54; Haubold, Sächs. R., § 84, Anm. 2.

32) Ueber die Bedeutung des Dreissigsten vgl. die Abhandl. v. Homeyer in den Abhandl. der Berliner Akademie 1864, S. 87—270, bes. S. 199 f. 208 f.

Da die Putativehe der rechtsgültigen völlig gleichsteht [33]), so steht auch der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten die Scheidung zur Seite, d. i. die Annullirung der Ehe wegen bestehender absoluter Ehehindernisse, deren Feststellung wiederum dem kanonischen Recht überlassen war. Auch mit der Scheidung erlischt die eheliche Vormundschaft des Mannes, seine Gewere verliert ihren Grund, und er muss der Frau ihr Gut restituiren, ja, da die Ehe von Anfang an nichtig gewesen ist, wird die Auflösung des ungezweiten Guts hier nicht nach dessen dermaligen, sondern nach seinem ursprünglichen Bestande geregelt [34]). Dieser Gesichtspunkt wird indessen insofern nicht festgehalten, als der Frau — mit Ausnahme der Morgengabe — dieselben Vermögensvortheile wie der Wittwe zugesprochen werden: Gerade, Mustheil und Leibzucht [35]). Einen eigenthümlichen Nichtigkeitsgrund gab nach kanonischem Recht der Eintritt eines Gatten in das Kloster vor vollzogner Ehe, wozu es nicht einmal des Consenses des andern Gatten bedurfte [36]). Nach Consummirung der Ehe bedurfte es desselben und ohne ihn konnte der Zurückbleibende den Eingetretenen aus dem Kloster zurückfordern [37]). Aber auch, wenn er einwilligte, blieb die Ehe bestehen [38]); da jedoch jeder im Kloster Verbleibende sein Landrecht zu Gunsten seiner Erben verlor [39]),

33) Ssp. III, 27. Verm. Ssp. I, 22, 2 i. A. Magdeb. Fr. I, 9, 5.

34) Vgl. unten § 33, Anm. 1 f., und v. Martitz, S. 127 f. 332 f.

35) Ssp. III, 74; I, 21, 2; vgl. III, 27. Verm. Ssp. I, 22, 1 u. 2. Goslar'sches Stadtr., S. 10, $_{32}$ f. 15, $_{8}$ f. Weisth. v. 1304, § 121. Weichbild (v. Daniels 1853), cap. 28, § 8. System. Schöffenr. IV, 2, 22. Kulm IV, 64. Purgoldt, Rb. I, 86.

36) Vgl. Richter, Kirchenr., § 255, Anm. 7. Der Satz ist aufgenommen in Purgoldt's Rechtsb. I, 108.

37) Ssp. I, 25, 4: „Hevet aver he sik begeven ane sines echten wives willen, unde irvordert se ine to senet rechte ut dem levende, sin lantrecht hevet he behalden unde nicht sin len, dere he af gestan is —." Verm. Ssp. I, 19, 4. Goslar'sches Stadtr., S. 10, $_{8}$ f. Eisen. Rb. I, 52. Pölmann, Dist. I, 22, 5. — Dasselbe gilt gewiss beim Eintritt der Frau in das Kloster, vgl. v. Sydow, Erbr., S. 64.

38) Vgl. Richter a. a. O.; Purgoldt's Rechtsb. I, 108.

39) Ssp. I, 25, 2. 3. 5. Verm. Ssp. I, 19, 3. Goslar'sche Stat., S. 10, $_{1}$ f.

so lässt sich nicht zweifeln, dass der Ehemann mit seinem Eintritt auch seine eheliche Vormundschaft einbüsste, trotz des Fortbestandes der Ehe also das eheliche Güterverhältniss erlosch [40]). Dies ist aber auch der einzige Fall dieser Art. Namentlich hatte die Trennung der Ehe von Tisch und Bett gemeinrechtlich diese Wirkung nicht. Zwar wird in den Quellen ausdrücklich nur das hervorgehoben, dass dieselbe an den erbrechtlichen Vortheilen und Zuwendungen der Ehegatten nichts ändern [41]); da indessen der Satz, dass das Weib durch Unkeuschheit zwar ihre Ehre, nicht aber ihr Recht und Erbe kränke, ganz allgemein und also auch für verheirathete Frauenzimmer aufgestellt wird [42]), so lässt sich wohl annehmen, dass dieser wichtigste Fall einer Scheidung von Tisch und Bett ohne Einfluss auf die Vermögensverhältnisse bleibt [43]).

Das Süddeutsche Recht kennt eine Aufhebung des ehelichen Güterverhältnisses während stehender Ehe durch Entziehung der ehelichen Vormundschaft wegen Missbrauchs Seitens des Ehemannes. Dem gemeinen Sächsischen Recht ist ein solches Institut fremd und selbst den particularen Rechten nur ausnahmsweise bekannt. Ueber den Einfluss der Autonomie der Gatten auf diesen Punkt wird erst bei der Erörterung dieser, namentlich des Einhandsguts, zu sprechen sein.

40) Vgl. Kraut II, S. 563.

41) Schöffenspruch bei Wasserschleben, S. 117, cap. 242; S. 318, cap. 170.

42) Ssp. I, 5, 2. Gosl. R., S. 10, 12 f. Cod. Palat. des Wchb. ed. v. Thüngen, Art. 226. Glogauer R., cap. 149 u. s. w.

43) Particularrechtlich war dies aber hie und da anders, z. B. in Lübeck. Desshalb ist v. Martitz, S. 128 hier andrer Meinung.

II. Kapitel.

Die Grenzen der Wirkungen der Gewere zu rechter Vormundschaft.

§ 19.

I. Die rechtliche Lage des ehemännlichen Vermögens wird durch die Ehe nicht alterirt.

Wenn sich das ganze eheliche Güterrecht darin zusammenfasst, dass der Mann das Frauengut in seine Gewere zu rechter Vormundschaft nimmt, so betrifft der ganze juristische Vorgang ausschliesslich eben das Frauengut. Des Mannes Vermögen bleibt während der Ehe unberührt von den Wirkungen dieser letztern — womit aber vereinbar, dass das eheliche Güterrecht von Todeswegen auch des Mannes Gut ergreift, ja in gewisser Weise selbst auf die Verhältnisse während stehender Ehe zurückwirkt. Selbst das Güterrecht v. T. w. entfernt sich jedoch möglichst wenig von jenem Princip. Im Süddeutschen Recht wird dagegen auch des Mannes Stellung zu seinem eignen Vermögen durch die Ehe afficirt; darin, dass das Sächsische Recht dies principiell ablehnt, liegt einer der wesentlichen Gegensätze beider Systeme. Wie das Sächsische Recht sein Princip auf diesem Punkte durchführt, ist jetzt zu zeigen.

Wie der Ehefrau jeder rechtlich entscheidende Einfluss auf die Entschliessungen des Mannes über seine persönlichen Verhältnisse versagt wird [1]), so ist er ihr auch versagt in Betreff seines Vermögens. Der Mann sitzt mit der Frau also bezüglich ihres Guts in der Gewere [2]), nicht sie mit ihm [3]).

[1]) Ssp. I, 25, 4: „— en man mut wol sinen herschilt neder legen ane sines wives gelof.“ Verm. Ssp. I, 19, 4.

[2]) Ssp. I, 45, 2.

[3]) Dass in dem Halle'schen Weisthum v. 1235, § 25 die „bona ipsorum, quae possident“ nur auf der Frau Fahrniss zu beziehen sind, darüber vgl. oben § 15, Anm. 7.

Die eheliche Errungenschaft, also namentlich der Ertrag aus des Mannes Gut, steht diesem allein zu [4]). Die Frau kann nicht einmal einseitig über ihr Gut, geschweige über das des Mannes verfügen [5]). Von ihr einseitig gewirkte Schulden verpflichten den Mann ohne Hinzutritt eines besondern Obligationsgrunds nicht [6]). Kein Schuldbekenntniss der Frau bindet den Mann [7]). Sie kann ihn nie vormundschaftlich vertreten [8]). Ebensowenig steht ihr aber auch andrerseits je ein Einspruch gegen des Mannes Action im Betreff seines Guts zu. Er verwaltet und gebraucht es lediglich nach seinem Ermessen [9]).

4) Schspr. bei Wasserschleben, S. 207, cap. 65e; vgl. unten § 26 zu Anm. 9a.

5) Dieser selbstverständliche Satz wird selten ausdrücklich hervorgehoben. Cod. Palat. des Weichb. ed. v. Thüngen, Art. 225 (vielleicht dem Schws., S. 74 entlehnt): „Iczlich weypp das en mag yres mannes gut nicht vorgebenn an seinen willen, das ers dor durch lossen sulle.“ Berliner Stadtr.-Buch bei Fidicin I, S. 142: „— sy mach ok synes gudes nicht vorgeven ane synen willen, dat he durch recht dulden dorfe.“ Purgoldt, Rechtsb. I, 103: „Eyn iglichs wip, das do sitzet mit orem elichen manne, die frouwe en mag noch en kan, dieweile her en die notdorft gibt, mit keyme rechtin nicht vorgeben noch vorloben seines guts ane seinen willen und wiessen, das eme geschadin moge.“ Eisenacher Gerichtsl. 51. — Der Satz ergiebt sich u. A. aus seinen Ausnahmen, vgl. unten zu Anm. 18 f.

6) Vgl. unten § 38.

7) Schspr. bei Wasserschleben, S. 410, cap. 56 a. E.: „— sprechen wir vor recht, daz sulch bekentenis, daz N.'s hussfrawe ymande seyner schuld bekand hette — — daz kan H. und H. (andern Gläubigern des Mannes) czu keynen schaden kommen —.“

8) Schsp. bei Wasserschleben, S. 334, cap. 184 a. E.: „— wes sich H.'s elich weip vor gerichte und gehegitter bang von ires elichen mannis dirgebin hat, daz ist machtlosz und hat keyne krafft und H. an seyme rechte keyns zcu schaden komen, wenne keyn weip ires elichin mannis vormunde gesin mag.“

9) Bremer Landrecht (Balduin's Rechtsb.) v. 1434 (?) bei Spangenberg, Beitr. zu Deutschen R.-Alterth., S. 126: „Ein jewelick mag sines gudes gebruken na sinem willen, des en moget de fruen nicht hinderen.“ Aehnlich, aber doch mit einem besondern Nebensinn, weil das gesamte Gut umfassend, die Schweidnitzer Willkür v. 1341, § 5. Gengler, Stadtr., S. 424: „Vorbas sal ouch ein iczlich man seynes gutis gewaltic seyn, dy weile er lebit, doran sal im nymant hindern wedir weip noch kint.“

Er disponirt auch frei über die Substanz, und selbst eine an sich rechtswidrige Disposition kann die Frau nicht hindern oder unwirksam machen [10]. Man sieht nach Allem, der Frau gebührt schlechthin keine rechtliche Einwirkung auf das Gut des Mannes, kein Besitzact kommt ihr zu, auch nicht in dem beschränkten Maasse, wie ihr dergleichen während der Ehe am eignen Gute gebühren; sie nimmt nicht Theil an der Gewere des Mannes an seinem Vermögen. Es giebt kein Einbringen, keine Illaten des Mannes — so wenig als umgekehrt Einhandsgut desselben. Dergleichen Rechtsbegriffe bilden Widersprüche in sich selbst auf der Basis des Sächsischen ehelichen Güterrechts [10a].

Diesem Sachverhalt gegenüber lässt sich auch aus dem Umstand, dass nach Beendigung der Ehe durch des Mannes Tod der Wittwe bis zum Dreissigsten, ja im Falle des Beisitzes auch noch länger die Gewere an dem gesamten Gut, also auch an dem des Mannes, nicht abgesprochen werden kann, kein Rückschluss auf die Zeit während der Ehe ziehen. Es ist wahr: sie bleibt bis zum Dreissigsten „in dem Gute sitzen", nimmt die Erbtheilung in die Hand, besorgt des Mannes Begräbniss [11], und wenn auch dessen Erbe zu ihr in das Gut fährt, so hat er über dasselbe doch weiter keine Gewalt als die der Verhinderung von Verfügungen, welche seine

[10] Ssp. I, 52, 4: „Sve binnen siner süke sine have vergift oder ut sat to der tiet, alse he's nicht dun ne sal, dat wif unde dat ingesinde ne sal dar niman umme scüldegen, wen se ne müsten des mannes gave nicht weder spreken, sie si recht oder unrecht." Görlitzer Landr., cap. 65, § 8. Weichbild (v. Daniels 1853), cap. 80. Berliner Stadtr.-Buch bei Fidicin, I, S. 142. Es ist durchaus unmotivirt, wenn v. Martitz (S. 292, Anm. 3 f.) jene Stelle des Ssp. und des Weichbilds auch auf Dispositionen über das Frauengut beziehen will. — Vgl. den scharfen Gegensatz zu dem Allen im Schwsp., cap. 34 a. E.

[10a] Das süddeutsche, z. B. Baierisches Recht, spricht dagegen unbedenklich von Illaten (Heirathsgut) beider Gatten — vgl. Belege bei Schröder II, S. 20, Anm. 3.

[11] Jedoch ohne von ihren erbrechtlichen Vortheilen zu den Begräbnisskosten beizutragen, vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 205, cap. 65. Anders, wo sie Erbin wird, vgl. Freiberger Stadtr. v. 1294 I, 17 bei Schott, Samml. z. d. Deutschen Land- und Stadtr. III, S. 155.

Rechte kränken würden [12]). Wie ihr hier wenigstens interimistisch die Gewere zukam, so im Beisitz definitiv. Die Kinder sind hier Gast in der Mutter Gewere [13]) und der Letztern Stellung der des Wittwers, welchem doch im Beisitz unzweifelhaft die Gewere zukam, im Wesentlichen gleich [14]). Auch mag das der Wittwe nach Weichbild [15]) gebührende Recht: „die Gewere nicht eher zu räumen", als bis ihr die Erben die ausgesetzte Morgengabe geleistet haben, welches später unter der Kategorie eines Retentionsrechts aufgefasst worden ist, auf eine Gewere derselben an des Mannes Gut hinweisen. Wenn also auch an dieser nach des Mannes Tod nicht wohl zu zweifeln ist, und schon das jüngere Sächsische Recht [16]) und darauf hin die Sächsische Rechtstheorie [17]) aus diesem Sachverhalt Veranlassung nehmen, der Ehefrau „die gleiche Gewere", den Mitbesitz an des Mannes Gut auch während stehender Ehe einzuräumen, und dies zum Theil

[12]) Ssp. I, 22, 2. Rig. Ridderr. 20, 53: „Stervet er man darna sünder erven, se schall b e s i t t e n — — i n e r e s m a n n e s g u d e jar und dach — — unde helpen syne schuld gelden unde plegen syner selen." Schspr. bei Böhme VI, S. 108 = System. Sch.-R. IV, 2, 8ª (Kulm IV, 45): „Noch des mannes tode endarf man einer vrowen morgingabe nicht geben, wenne czu des mannes drysichsten, wenn man sine manczit begangen hat. Gibet man aber ir e ire morgengabe, so mag sy — — besytzen in des mannes gute, bys an dy vorbenumpte czit." Nach dieser Zeit steht ihr dieses Recht nur mit Genehmigung der Erben oder zur Sicherung ihrer Morgengabe zu; vgl. Glogauer R.-B., cap. 42. 42; Schspr. bei Böhme a. a. O., S. 125, 3; Syst. Sch.-R. IV, 2, 3ª; Kulm IV, 39; Blume v. Magdeb., Part. I, cap. 14.

[13]) Ssp. I. 20, 3 u. 7; III, 76, 1.

[14]) Ssp. I, 11. Verm. Ssp. I, 20, 10. v. Sydow, Erbrecht, S. 278 f. Kraut II, S. 608.

[15]) Weichbild, Art. 24, § 2 u. 3. Glogauer Rechtsb., cap. 41. 42. Schspr. bei Böhme, S. 107, 5. System. Schöffenr. IV, 2, 3ª.

[16]) Const. August. v. 1572 III, 33: „Dieweil die Wittwe mit dem Manne bei seinem Leben in gleicher Gewere gewesen, auch nach seinem Tode das Jus retentionis hat, also dass sie —." Vgl. dazu Schletter, Sächs. Constitutionen v. 1572 (Leipzig 1857), S. 246, Anm. 1.

[17]) Berger, Dissert. de possessione uxori in bonis mariti competente. Haubold, Sächs. Privatrecht, § 77. Heimbach, Sächs. Privatr., § 101.

selbst auf den Sachsenspiegel zurückführen zu könnnen meinen (ohne übrigens irgendwelche andre Consequenz daran zu knüpfen als eben jenes Retentionsrecht der Wittwe), so ist dies Letztere doch nach dem oben Ausgeführten entschieden irrig, eine Gewere der Frau am Gute des Mannes vielmehr der Anschauung aller ältern Sächsischen Quellen vollkommen fremd und ihr gradezu widersprechend.

Allerdings erleidet der bisher dargelegte Grundsatz des Sächsischen Rechts einige wenige Beschränkungen, allein nur in einem Kreise jüngerer Bildungen, namentlich des Weichbilds, und auch hier sind sie von so singulärer Natur, dass sie den Grundsatz selbst nur um so fester erscheinen lassen. Nicht in die Kategorie solcher Ausnahmen fallen jedoch die allerdings auch dem gemeinen Recht und allen Quellen angehörigen Rückwirkungen der erbrechtlichen Institute auf das Güterrecht unter Lebenden, wie die aus der Morgengabe- und Leibzuchtbestellung fliessenden Dispositionsbeschränkungen des Ehemannes. Sie gehören um desswillen gar nicht hieher, weil durch dergleichen Verträge der Frau bereits während der Ehe mindestens eventuelle Rechte an des Mannes Gut gewährt wurden, welche dieses eben in gewissem Maasse schon als zum Vermögen der Frau gehörig, und zwar kraft Vertrags dazu gehörig erscheinen liessen. Nur ist soviel anzuerkennen, dass die Allgemeinheit solcher Verträge, namentlich der Leibzuchtsbestellung, in einigen Rechtskreisen, besonders im Goslar'schen, die Einwirkung der Frau auf Dispositionen des Mannes über seine Grundstücke so verallgemeinert haben, dass sie zur Regel wurde [18]). Das Princip selbst wurde aber dadurch nicht berührt. Folgende beide Ausnahmen sind aber anzuerkennen:

Die erste gehört dem Goslar'schen Rechtskreis an; aus ihm hat sie der Vermehrte Sachsenspiegel entlehnt und aus diesem ist sie in die auf ihm fussenden Quellen, wie das Eisenacher, PURGOLDT'sche und PÖLMANN'sche Rechtsbuch übergegangen. Dem ältern Land- und Weichbildrecht ist sie entschieden

18) Hierüber bei den Particularrechten.

fremd [19]), und, obwohl der Vermehrte Sachsenspiegel sie als zu seiner Zeit auch dem gemeinen Land- und Stadtrecht angehörig bezeichnet, bleibt es doch auffällig, dass gleichzeitige oder spätere gemeinrechtliche Quellen, soweit sie mit dem Goslar-Thüring'schen Rechtskreis nicht in Verbindung stehen, namentlich die des Magdedurger Weichbilds, derselben nicht gedenken. Es ist die Ausnahme, welche mit dem durch das Goslar'sche Recht auch sonst zur Geltung gebrachten Princip „der Leibesnoth" zusammenhängt [20]).

Wie nämlich das Goslar'sche Recht und ihm folgend der Vermehrte Sachsenspiegel der Ehefrau in Leibesnoth die Disposition über ihr eignes Gut verstatten, so auch über des Mannes wohlerworbenes Grundvermögen [21]) — in dem Falle, dass der Mann abwesend ist und der Frau nicht die Mittel zur Deckung ihrer Nothdurft gelassen hat, vorausgesetzt, dass sie vorher beim Gerichte Anzeige erstattet und ihre Leibesnoth eidlich erhärtet hat [22]). Dasselbe gilt auch von der Disposition der Frau über die Aussenstände ihres Mannes: sie darf dieselben zu ihrer Nothdurft einziehen [23]). Als wesentliche Voraussetzung wird aber des Mannes Abwesenheit hingestellt, und ihre Disposition reicht schlechterdings nicht weiter als ihre Nothdurft [24]), worauf auch beruht, dass zunächst nur ihres Rechts zur Verkümmerung des Guts gedacht wird. Zu andern

19) A. M. ist Stobbe in s. Abhandlung über das Eintreten der Erben in obligatorische Verhältnisse — in den Jahrb. des gem. Deutschen R., Bd. V. S. 311. Seine Gründe überzeugen mich aber nicht.

20) Vgl. über diese Ausnahme Kraut II, S. 441 f.

21) Nicht über sein Erbeigen, vgl. auch Hänel in Rudorff's Ztschr. für R.-Gesch. I, S. 280.

22) Goslar'sches St.-R., S. 29, 35 f. Verm. Ssp. I, 47, 10. Eisenacher Rechtsb. I, 80. Purgoldt's Rechtsb. II, 34; vgl. I, 103. Pölmann, Dist. II, 3, 4.

23) Goslar'sches St.-R. a. a. O. Verm. Ssp. I, 47, 10. Eisenacher Rechtsb. a. a. O. Purgoldt's Rechtsb. II, 106.

24) „— daz muchte sy wol vorkummern, so daz sy ore notdorft dorabe muchte gehaben noch redelichen dingen."

Zwecken steht ihr also eine Disposition nicht zu [25]), und schon daraus folgt, dass der Frau bei Abwesenheit des Mannes nicht von Rechtswegen die Verwaltung über das ungezweite Gut zukommt [26]). Nirgends wird ihr eine solche zugesprochen. Zwar wird anerkannt, dass die Frau den Mann in seiner Abwesenheit durch Aufnahme einer Schuld unter Umständen verpflichten kann; aber dieses Recht wird nicht auf das Verwaltungsrecht der Frau, sondern auf den allgemeinen Grund zurückgeführt, dass eine zu beider Gatten Nutz aufgenommene Schuld auch beide bindet [27]), und desshalb gilt der Satz auch, wenn der Mann anwesend ist [28]). Ebenso muss der Frau die Beschlagnahme des Guts ihres abwesenden Ehemannes vom Kläger bekannt gemacht werden, und sie hat die Befugniss den Mann im Prozess zu vertreten, wenn sie ihn nicht sistiren kann; aber dies Recht gebührt auch dem Erben und ist also nicht ein Ausfluss eines angeblichen Verwaltungsrechts der Frau, sondern des Rechts jedes zunächst Interessirten, *defensorio nomine* für den Abwesenden aufzutreten [29]). Nirgends also ist von einem Verwaltungsrechte der Frau bei Abwesenheit des Mannes die Rede, und Alles reducirt sich auf ein in sehr enge Grenzen geschlossenes Recht der Frau, im Nothfall sich

25) So scheint auch d. Schspr. bei Böhme, S. 152, 8, und Wasserschleben, S. 103, cap. 203, Veräusserungen der Frau während Handelsreisen des Mannes vorauszusetzen, und doch erklärt er sie für nichtig.

26) Kraut nimmt dies an II, S. 377. Und schon mit dieser Prämisse fällt sein, übrigens auch an sich falscher Schluss, dass das Verwaltungsrecht des Mannes nicht ein Ausfluss seiner Vormundschaft sein könne.

27) Verm. Ssp. III, 9, 9. Pölmann V, 6, 4.

28) Verm. Ssp. III, 9, 10. — Freiberger Stadtr., § 15: „Was aber eine Frawe gelobet an farender habe und kleider um irer notdorft, das mus der man verantworten zu recht."

29) Verm. Ssp. III, 4, 4: „Had abir jener wip unde erben, den sal man is ouch vorkundigen. Wullen sy dor vortreten mit rechte, des sal man on gestaten." Purgoldt's R.-B. 7, 33. Eisenacher Gerichtsläufte, cap. 55 (vgl. die Ausnahme im Verm. Ssp. III, 9, 14). Schspr. bei Böhme VI, S. 153, 6 f. Das Rigische Ridderr., cap. 117 besagt von einem solchen Verwaltungsrecht nichts.

und den Kindern, selbst aus der Substanz des ehemännlichen Vermögens, ihre Leibesnahrung und Nothdurft zu verschaffen [30]).

Eine weitere Modification unseres Princips ist nicht einmal als eine eigentliche Ausnahme von demselben zu betrachten, weil die Einwirkung der Frau auf des Mannes Gut nur unter seiner Oberleitung und Obhut erfolgt und zwar nicht seine Genehmigung voraussetzt, aber doch schwerlich von der Frau gegen seinen ausdrücklichen Widerspruch durchgesetzt werden kann. Es ist die Disposition der Frau über das ungezweite Gut innerhalb des Kreises ihrer Hauswirthschaft. Das Recht hiezu anzuerkennen, widerspricht gewiss auch dem System unserer gemeinrechtlichen älteren und jüngeren Quellen in keiner Weise. Dennoch findet es sich nirgends in ihnen bezeugt [31]). Dem Bedürfnisse mag theilweise durch den Grundsatz abgeholfen worden sein, dass die Contrahirung von Schulden durch die Ehefrau im Interesse beider Gatten und mit diesem Erfolg auch den Mann verpflichtete, und dass man wenigstens später der Frau die Disposition bis zu einem gewissen, freilich sehr geringen Werthbetrag verstattete. Aber auch diese Auskunft kennt nur eine Quelle des gemeinen Rechts [32]). In Particularrechten ist sie häufig [33]). Erst im

[30]) Man sieht auch hier wieder, wie misslich die auf diese Rechtssätze gestützten Schlüsse auf das Princip, wie sie Kraut II, S. 346. 377. 501 f. zieht, sind.

[31]) Auch das heutige Recht stützt sich nur auf die Theorie und diese auf die ganz ungehörige Annahme eines *mandatum praesumtum*, vgl. Berger, Oecon. Jur. I, tit. 4, th. 6, not. 3; Kind, Quaest. for. III, 111 (vgl. Anm. d, wo das Lüb'sche Recht angezogen wird); Haubold, Sächs. R., § 71, Nr. 2.

[32]) Görlitzer Landr. 45, § 9: „Swelich wip ane irs mannis orloup icht vorgibit, daz mere dan dri schillinge wert ist, daz mach der man wol wider nemin, ob er wil“, — wobei gewiss nicht grade an Gut der Frau gedacht ist.

[33]) Vgl. Mühlhäuser St.-R. bei Förstemann, N. Mitth. VII, H. 1, S. 104, Abs. 2 (6 Pfennige). Gothaisches St.-R. in Purgoldt's Rechtsb. XI, 87 (5 Schillinge). Erfurter Zuchtbrief, cap. 75, bei Förstemann a. a. O. VIII, S. 114 (5 Schillinge). Freiberger Stadtr., § 14. 23, bei Walch III, S. 167 f. ($2^1/_2$ Pfennige), u. s. w.

Kreise der Lübisch-Hamburger Rechte finden sich Ansätze zur Ausbildung des Rechts der Frau grade mit Bezug auf den Kreis der Wirthschaft. Sie erhält die Disposition über gewisse (übrigens geringfügige) Theile ihrer Kleidung und Geräthe — anscheinend ohne Unterscheidung, ob sie grade ihr Eigenthum sind oder des Mannes [34]).

Endlich können Modificationen des Princips möglicher Weise auch herbeigeführt werden durch die eigenthümlichen Rechtsverhältnisse der Kauffrau. Auch sie verdanken jedoch ihre eigentliche Ausbildung dem Particularrecht und mögen dort gelegentlich berührt werden.

Man sieht: diese wenigen, auch nicht einmal im ganzen Sächsischen Rechtsgebiet zur Herrschaft gediehenen Modificationen sind höchst singulärer Natur und bestärken nur noch den Grundsatz, dass durch die Ehe die rechtliche Lage des ehemännlichen Vermögens in keiner Beziehung alterirt wird, — ein Grundsatz, der mit der Gewere zu rechter Vormundschaft gegeben durch alle Sächsischen Rechte hindurchgeht und einen wesentlichen Grundzug desselben bildet.

II. Die Zuständigkeit des Vermögens der Ehefrau wird durch die Ehe nicht alterirt.

§ 20.

Der Grundsatz in Bezug auf das Frauengut überhaupt.

Wie durch die Ehe die rechtliche Lage des ehemännlichen Vermögens überhaupt nicht alterirt wird, so die des eheweiblichen wenigstens nicht hinsichtlich seiner Zuständigkeit. Da der Mann an ihm nur die Gewere zu

34) So das Hamburger Recht v. 1270 IX, 13 a. E., v. 1292 M. 10, v. 1497 L. 6 — Stader Stat. v. 1279, Art. 12, bei Pufendorf I, S. 202 des Appendix. Rigisch Stat. I, 11. Hildesh. Stadtr. v. 1249, bei Pufendorf IV, App. 14, S. 285, Abs. u. s. w. Vgl. Laspeyres, De debitis conjugum ex Hanseat. civit. jure (1857), § 42.

rechter Vormundschaft gewinnt, ja nach älterem System eine andre Gewere gar nicht gewinnen kann, so bleibt die Frau auch während der Ehe nach wie vor Subject ihres Vermögens. Sie behält ihr Eigenthum, Lehn-, Zins-, Leibzuchtsrecht etc., sie bleibt Gläubigerin und Schuldnerin [1]. Ueber dies Letztere vgl. unten § 35 u. 37. Den Nachweis der unveränderten Fortdauer ihrer Besitzrechte — und hier kann überall das Eigenthum statt aller genannt werden — haben wir hier zu führen, und hiebei zwischen Liegenschaften und Fahrniss zu scheiden, nicht blos weil das Deutsche Recht überhaupt die Besitzrechte an beiden Vermögenstücken verschieden behandelt, sondern namentlich weil die vormundschaftliche Gewere bei beiden einen durchaus verschiednen Rechtsinhalt hat, beider rechtliche Lage daher eine völlig verschiedne ist.

Für Immobilien nebst ihrem Zubehör an erd- und nagelfesten Bestandtheilen [2], und jenen gleichgeachtete andre Sachen — wie namentlich Leibeigne [3], Zinsen und Zehnten [4], auf Rentenkauf ausgeliehene Kapitalien [5], — ist der Nachweis aus den Quellen so einfach, die Sachlage so klar, dass über dieselbe niemals irgend welcher Zweifel bestanden hat. Die Frau behält ihr Eigenthum etc. an diesen Objecten in der Ehe, wie sie es vor derselben hatte. Sie wird in den Quellen

[1] Eine Consequenz dieses Princips ist der Satz, dass, wenn der Mann noch mit seinen Geschwistern in ungetheilter Were sitzt und darum jeder Erwerb in die Gutsgemeinschaft fällt, dahin doch nicht gehört, was „der man mit seinem weibe nimt", d. h. ihr Einbringen. Ssp. I, 12. Verm. Ssp. I, 42, 1; I, 20, 6 f. Richtst., cap. 20, § 4. Magdeb. Weisth. v. 1304, § 84.

[2] Goslar'sches Stadtr., S. 26, 23 f. Rigisch Ridderr. 56. Schspr. bei Wasserschleben, S. 202 f.; ebend. S. 62 rechnen sie dahin Braugefässe.

[3] Ssp. I, 52, 1. Görlitzer Landrecht 47, 6 (v. Sydow, Erbrecht, Anm. 554 f.). Soester Recht des 13. Jh., § 27 bei Gengler, Stadtr., S. 442.

[4] Rigisch Ridderr., cap. 56.

[5] Glogauer R., cap. 69. Eisenacher Gerichtsl. 110. Eisenacher Rechtsb. I, 69. Purgoldt's Rechtsb. I, 56 u. III, 5. Leipziger Schspr. im Anhang zum Ssp. in den Zobel'schen Ausgaben fol. 538[b]; vgl. unten § 34, Anm. 3.

durchgängig als Eigenthümerin bezeichnet [6]), und die Wirkungen ihres Eigenthums treten mannigfach hervor. So namentlich darin, dass sie oft als das veräussernde Subject genannt wird [7]), und dass sie es ist, welche die Grundstücke auf **ihre** Erben vererbt [8]). **Am** bestimmtesten manifestirt sich ihr Eigenthum darin, dass zur Uebertragung desselben auf den Mann die blose Illation nicht ausreicht, es vielmehr der solennen Auflassung mit Consens der Erben bedarf [9]). Der Grundsatz wiederholt sich in allen Particularrechten [10]) und erhält sich durch alle Zeiten.

Viel weniger sicher und klar ist die Sachlage hinsichtlich der fahrenden Habe. Es hat dies seinen natürlichen Grund darin, dass bei dieser das Eigenthum der Frau während der Ehe in seinen Wirkungen von der Gewere zu rechter Vormundschaft nahezu absorbirt wird und seine greifbarste Folge erst bei der Auflösung der Ehe darin hervortritt, dass es nunmehr *ipso jure* zu freier Wirksamkeit erwacht, auch dies aber vermöge der eigenthümlichen Gestaltung des Güterrechts von Todeswegen verhältnissmässig selten zur Erscheinung kommt. Je weniger die Quellen daher auf eine principielle

6) Ssp. I, 45, 2; I, 31, 2. Sächs. Lehnr. 74, 1. Schspr. bei Böhme VI, S. 132, 2 = Wasserschleben, S. 97. cap. 158 u. a. m.

7) Vgl. unten Anm. 9.

8) Ssp. III, 76, § 3—5; I, 31, 1. Verm. Ssp. I, 20, 13 u. 15. Stendaler Urth.-Buch, cap. 20 u. 11, § 1: „— und gav se ome des (egene unde stande erve) nicht, so scal it volghen to rechte oren erven“. Magdeb. Fr. I, 14, 2 a. E. System. Sch.-R. IV, 1, 32. Kulm IV, 31. Magdeb. Sch.-U. bei Gaupp, Stadtr. II, S. 267, Nr. 10, u. bei Stobbe, Beiträge, S. 121, Nr. 51 a. E. Schspr. bei Böhme VI, S. 133, 1, 4; bei Wasserschleben, S. 101, cap. 178, S. 204, cap. 63; S. 222, cap. 69. Goslar'sches Weisth. bei Förstemann, N. Mitth. I, Heft 3, S. 37, § 22 u. s. w.

9) System. Sch.-R. IV, 1, 4. 12 u. 32. Kulm IV, 4, 12. 31. Schspr. bei Wasserschleben, S. 218, cap. 68 a. E.; S. 227, cap. 73; S. 244, cap. 98; S. 228, cap. 74 — bei Böhme VI, S. 95, Abs. 4 u. 5; S. 139, Abs. 2 u. a. m.

10) Vgl. diese. Selbst in der Lüb'schen Praxis beruht die Neigung, ein zeitliches Eigenthum des Mannes anzuerkennen, wohl auf Schein.

Erfassung des Rechtsverhältnisses Gewicht legen, desto weniger Anlass haben sie, auf die Frage überhaupt einzugehen. Es ist für dieselbe von Interesse, diesen Sachverhalt vorerst noch näher in's Auge zu fassen.

Während der Ehe steht dem Manne einseitig die natürliche und juristische Disposition über die Fahrniss der Frau ihrer Substanz wie ihrer Nutzung und Verwaltung nach zu, — eine Disposition, die nicht einmal durch formelle Verantwortlichkeit für dieselbe beschränkt ist. Wenn dagegen die Frau ihrerseits über die Fahrniss verfügt, so wird ihre Verfügung nur wirksam durch des Mannes Genehmigung und diese, nicht ihr eignes Besitzrecht, erscheint als der eigentliche Grund der Wirksamkeit. Zwar können sich die Verhältnisse so gestalten, dass trotz alledem das sonst verdeckt ruhende Eigenthum der Frau schon während der Ehe sichtbar wird — einmal bei Vergabungen der Frau an den Mann, sodann bei der Haftung des Guts für seine Schulden —; in der Regel wird es aber erst bei Auflösung der Ehe bestimmt erkennbar [11]). Aber auch dies ist keineswegs allgemein der Fall. Da nämlich dann, wenn sich die Ehe durch den Tod der Frau löst, auch der Frau Fahrniss dem Manne verbleibt, so kann sich das Eigenthum an derselben nur geltend machen, wenn die Ehe durch des Mannes Tod oder etwa durch Annullirung aufgehoben wird. Nur sehr bedingt und beschränkt ist daher überhaupt die praktische Bedeutung des Eigenthums der Frau. Diese Bedeutung schwindet aber noch erheblich aus zwei weiteren Gründen [12]). In der Natur und Bestimmung des bei Weitem grössten Theils der Mobilien liegt es, dass sie entweder überhaupt von kurzer Dauer sind oder wenigstens nur kurze Zeit in der Hand desselben Eigenthümers bleiben.

[11]) Vgl. Finsler, De oblig. uxoris, p. 20, N. 3; p. 22, N. 6.

[12]) Nicht ohne Bedeutung ist hier auch wohl der Umstand, dass nach Deutscher Anschauung (vgl. Albrecht, Gewere, S. 220 f. 22· 79 f.; Beseler, Erbvertr. I, S. 163 f.) mit den Grundstücken auch diejenigen Mobilien von selbst zurückfielen, die dazu in irgendwelchem Pertinenzverhältniss standen. Ein Beispiel giebt der Schspr. bei Wasserschleben, S. 202, cap. 62, wiewohl in andrer Richtung.

Nur zum kleinsten Theile wird in der Regel das Eigenthum an Fahrniss eine Ehe überdauern. Die Verpflichtung zum Ersatz ist aber keine directe Wirkung des Eigenthums, und wir werden sehen, dass sie principiell im vorliegenden Falle überhaupt nicht besteht. Nur für den kleineren Theil der Fahrniss also, der in Natur die Ehe in der Hand der Eheleute überdauert, kann das Eigenthum der Frau auch nur jene bedingte Wirksamkeit nach Beendigung der Ehe entfalten. Und diese wird endlich noch dadurch wesentlich reducirt, dass die Rücknahme des Hauptbestandtheils des beweglichen Frauenguts auf einem andern, an das Eigenthum der Frau nicht gebundnen Rechtsgrund beruht — auf einem erbrechtlichen Vortheil der Frau. Soweit nämlich deren Fahrniss in Geradestücken besteht, wird die fragliche Wirkung ihres Eigenthums durch ihr Geraderecht absorbirt.

Nur diese so überaus bedingte und beschränkte praktische Bedeutung des Eigenthums der Ehefrau an ihrer Fahrniss macht die sonst so befremdende Erscheinung erklärlich, dass die Sächsischen Rechtsquellen über einen anscheinend fundamentalen Punkt so wenige directe und unzweideutige Zeugnisse enthalten, und dass sie, je mannigfaltiger das Leben und je unfähiger die Verfasser für principielle Durchführung und consequente Beherrschung des Stoffs sind, selbst um so unsicherer und unklarer werden und namentlich um so bedenklicher schwanken, je unklarer ihnen das Verhältniss zwischen Eigenthum und Gewere wird. Hatte der Sachsenpiegel es noch vermocht, das Princip festzuhalten und in den einfachen Verhältnissen seiner Zeit durchzuführen, so ringen die spätern Quellen oft vergeblich danach, mit dem Princip den reichern Stoff zu beherrschen. Oft schwindet es ihnen unter den Händen, sie halten wohl die einzelnen Rechtssätze fest, wenden sie aber, da sie dieselben unorganisch nebeneinander haben, auf neue Verhältnisse oft unsicher an, und suchen da, wo in der That die alte Rechtsanschauung nicht mehr ausreicht, nicht in der Erweiterung oder Umgestaltung des Princips, sondern in der Aufstellung positiver Beschränkungen oder in der Verweisung auf die Privatautonomie ihre Zuflucht.

So ist es denn geschehen, dass ein Kenner des Deutschen Rechts wie ALBRECHT [13]), namentlich auf etwas jüngere Zeugnisse gestützt, nicht gezweifelt hat, dass, wie nach dem Sachsenspiegel, so auch nach jüngerem Landrecht und nach Weichbild die gesamte Fahrniss der Frau (excl. der Gerade) mit ihrem Einbringen in die Ehe sofort und schlechthin in des Mannes Eigenthum übergehe und unter keinen Umständen an Erstere zurückfalle. Seine Ansicht hat wenigstens in dieser Allgemeinheit keinen Beifall gefunden [14]). So schlechthin lässt sie sich indessen keineswegs ablehnen, wie man bisher meist versucht hat. Vielmehr hat sie für gewisse Theile des weiblichen Einbringens, wenigstens den praktischen Erfolg angesehen, ihre volle Wahrheit, und zwar grade hinsichtlich solcher Stücke, welche im Weichbild den hauptsächlichsten Theil der Illaten der Frau bildeten, nämlich hinsichtlich aller der Sachen, deren Gebrauch und Nutzung im Verbrauch oder Umsatz bestehen, wie Handelsgüter und Fabrikate aller Art, Aussenstände, Kapitalien und baar Geld. Ja da überhaupt alle bewegliche Habe im Verhältniss zu einer voraussichtlich langjährigen Ehe in gewissem Maasse den Charakter jener Fungibilien annimmt, so war man in den Städten und im jüngern Landrecht geneigt, das Bewusstsein und den Willen einer Aufgabe des Eigenthums bei der Illation vorauszusetzen und diese im Zweifel als eine Gabe der Frau an den Mann zu Eigenthum zu deuten. Indessen sind dies eben doch besondre Gründe des Eigenthumsübergangs. So häufig sie eintreten mochten, im Princip lagen sie nicht. Eine solch' principielle Bedeutung ist es aber, welche der neueste Bearbeiter des Gegenstands, v. MARTITZ, der Erscheinung beilegt. Er gelangt auf diesem Wege für die fahrende Habe im Weichbildrecht allerdings zur ALBRECHT'schen Ansicht, wiewohl er, vorsichtiger als BEHREND [15]) wenigstens anerkennt, dass die Quellen selbst diese Auffassung keineswegs

[13]) Gewere, S. 262 f.

[14]) Ich finde nur, dass sich WIGAND (Provinzialrechte von Paderborn und Corvey, Einleit., S. 16, Nr. 3) ihm anschliesst.

[15]) Stendaler Urth.-Buch, S. 54 f.

durchgängig theilen [16]). Auf diese letztere Thatsache scheint er mir aber zu wenig Gewicht zu legen. Sie bestimmt mich zu der Annahme, dass auch das Weichbild sehr ernstlich an dem alten Princip der Gewere zu rechter Vormundschaft festgehalten hat und, so oft es davon abzuweichen scheint, dies besondern Gründen beizumessen ist, die, so gewöhnlich sie eintreten mochten, doch nicht im feindlichen Gegensatz zum Princip selbst standen [17]). Ich denke, die folgenden Paragraphen sollen dies erhärten.

§ 21.

Geltung für das bewegliche Frauengut in's Besondere.

Der Sachsenspiegel hat grade über das Verhältniss, in welchem sich das Eigenthum der Frau an ihrer Fahrniss am unzweideutigsten erweisen müsste, über die Auflösung des ungezweiten Guts beim Tode des Mannes keine ausdrückliche Bestimmung: die sich mit den Erbverhältnissen in dem letztern Fall eingehend genug beschäftigenden Artikel [1]) sollen nicht die Art der Zweiung des bis dahin vereinigten Guts, sondern lediglich die erbrechtlichen Vortheile der Wittwe an des Mannes Nachlass darstellen. Ihr eignes Gut bleibt völlig ausser Betracht, auch ihre Grundstücke, die bei der Zweiung unzweifelhaft ihr verbleiben, werden nicht erwähnt [2]).

16) v. Martitz, S. 287 f., bes. Anm. 16 f.

17) Ueber v. Martitz' Lehre vgl. besonders § 17, Anm. 16 f.

1) I, 20, 21. 22. 24.

2) In den allegirten Artikeln ist überall von des Mannes Nachlass die Rede und auf diesen daher auch der Schlusssatz zu beziehen: „Svat so boven dit benomde ding is, dat hort al to' me erve" (I, 24, 3). Nur die Gerade würde sich und zwar ausschliesslich auf das Frauengut beziehen, wenn sie als solche schon während der Ehe Eigenthum der Frau wäre, wie dies Albrecht (a. a. O., S. 271) und in viel unbedingterer Fassung Kraut (II, S. 354 f. 429) behauptet. Diese Behauptung ist irrig (vgl. unten § 44). Vielmehr ist die Gerade eine Art Erbrecht aus dem ungezweiten Gut, bei dem das etwaige Eigenthum der Frau

Ist dem aber so, so können diese Stellen nur von der stillschweigenden Voraussetzung ausgehen, dass die Fahrniss der Frau bei des Mannes Tode ihr verbleibt. Es wird sich ergeben, dass dies nahezu die einzige Wirkung ihres Eigenthums an derselben ist, und auch diese nur sehr bedingt hervortritt vermöge der Grundsätze über die Art Restitution des Frauenguts. In den Beschränkungen dieser liegt der Grund, warum die Frage nach der Rücknahme mehr eine principielle als eine praktische war [2a]). Indessen wird sie in einem be-

gar nicht in Betracht kommt. Sie konnte daher auch da nicht unerwähnt bleiben, wo die Rechte der Wittwe auch nur an des Mannes Nachlass dargestellt werden sollten, und ihre Erwähnung spricht also nicht gegen diese Auslegung. Die Gerade ist es aber allerdings, welche hauptsächlich den Schein der entgegengesetzten Tendenz erweckt. Auf diesem beruht das Ansprechende der Auffassung, wie sie jetzt wieder v. Martitz vertritt (S. 101 f.). Ich kann mich mit dieser Auffassung nicht einverstehen. Die objectiven Kriterien haben so gut Sinn für die Theilung des Nachlasses des Mannes als des gesamten ungezweiten Guts z. B. das ungewirkte Gold und Silber sc. des Mannes fällt in das Erbe, nicht in die Gerade). Nicht anders brauchen verstanden zu werden Ssp. III, 76, 2; I, 20, 3—5. Ja hier heisst es ausdrücklich: „ire rade an ires mannes gude“. Deutlicher noch der Schspr. bei Wasserschleben, S. 415, cap. 68: „Eine iczliche frawe von ridders ard hat czu nemen vierleye uf yres manes nachgelasen gude: czweyerleie von beschribenen rechte: daz erste ist gerade, daz ander ist musteyl. Dornach nymmet sy czwey von gegebenen rechte also yre morgengabe und lipczug.“ (Ueber Pölmann I, 9, 1 vgl. unten § 22, Anm. 24.) Der Ssp. stellt a. a. O. die Zweiung des gesamten Guts für den Fall des Todes des Mannes so wenig dar, als I, 31, 2 und III, 76, 2 für den Fall des Todes der Frau. Warum blieben sonst die Grundstücke derselben dort unerwähnt? Der entscheidende Grund liegt aber in dem innern Widerspruch der Auffassung mit den anderweiten Grundlagen des Systems des Ssp.; vgl. folgende Anmerkung.

[2a]) v. Martitz (S. 81; S. 142, Anm. 23; S. 233. 126; S. 124, Anm. 13 a. E.) erkennt an, dass die von der Frau inferirte Fahrniss ihr Eigenthum verbleibt. Er erkennt auch an, dass der Mann den Besitz, Genuss und die völlig freie Disposition über sie hat (S. 121. 92. 136 f.) und dass sie (ausser der Gerade) beim Tode der Frau auf den Mann vererbt wird (S. 124). Aber nach seiner Ansicht fällt sie (ausser der Gerade) auch beim Tode des Mannes an dessen Erben (S. 102 f. 257). Ist dies Letztere aber der Fall, dann ist das Eigenthum der Frau und ihre

sondern Falle dennoch wenigstens indirect in dem oben angegebenen Sinne beantwortet. Zwar nicht im vulgären Text des Sachsenspiegels, wohl aber in einer der von HOMEYER edirten Extravaganten desselben zu III, 74. Es ist dies aber auch das einzige ausdrückliche Zeugniss aus dem Sachsenspiegel [2b]). Für den Fall der Scheidung wird der Rücknahme der Fahrniss Seitens der Frau allerdings auch ausdrücklich gedacht. Allein ein Schluss auf der Frau Eigenthum lässt sich daraus nicht ziehen, weil bei der Annullirung der Ehe der Gesichtspunkt obgewaltet hat, dass das ungezweite Gut zerfalle, als sei es gar nicht vereinigt gewesen [3]). Jedenfalls ergiebt sich soviel, dass der Sachsenspiegel keine Bestimmung enthält, nach welcher die Fahrniss in beiden eben besprochnen Fällen dem Manne zufiele, und so lässt sich nach der ganz gleichen Darstellung rücksichtlich der Immobilien nur annehmen, dass sie wie der Grundbesitz der Frau verbleibt — wenn sie nicht sonst als des Mannes Eigenthum behandelt wird. Das Letztere ist nirgends der Fall, vielmehr das Gegentheil.

/ Zuvörderst behandelt der Sachsenspiegel I, 31, 2:

> „— dar umme ne mach nen wif ireme manne nene gave geven an irme egene, noch an **irer** varende have, dar se't iren rechten erven verne na irme dode; wende die man ne mach an sines wives gude nene

Gewere daran äqual null. Dann ist bei des Mannes Tode das Eigenthum der Frau „das Erbe des Mannes“ — und doch ist „erbe“ (Ssp. I, 24, 3 a. E.) nur das Gut, mit dem Jemand bestirbt (Ssp. I, 6, 1). Dann hat der Mann daran nicht die Gewere zu rechter Vormundschaft, sondern zu Eigenthum. Dann besteht während der Ehe rücksichtlich der Fahrniss nicht ungezweites Gut, noch zweit es sich mit Auflösung der Ehe. Alles würde rücksichtlich ihrer nur Schein ohne innere Wahrheit, Theorie ohne jede praktische Consequenz sein. Ohne zwingende Gründe sind solche Widersprüche mit den ganzen Grundlagen des Systems wenigstens dem Ssp. nicht zu imputiren, wie v. MARTITZ (S. 125 f.; S. 140, Anm. 23) thut. Solche Gründe vermag ich nicht mit ihm im Ssp. I, 20 f. zu entdecken; vgl. die vorige Anm.

2b) Vgl. die Stelle und über deren Sinn unten § 55 zu Anm. 16a.

3) III, 74; vgl. § 33, Anm. 1 f.

andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap"
die Frau als über ihre Fahrniss disponirende Eigenthümerin grade im Gegensatz zum Ehemanne als Nichteigenthümer und blosen Besitzer [4]). Er behandelt sie aber auch als Erblasserin

4) Allerdings würde diese Stelle beweisunkräftig werden, wenn wir hier mit Albrecht, S. 266 zu Anm. 753 und Kraut II, S. 428 f. (dagegen v. Martitz a. a. O., S. 233) unter „varende habe" lediglich den Geradecomplex verstehen dürften. Dieses Verständniss steht und fällt aber mit der Behauptung Kraut's (Albrecht drückt sich viel vorsichtiger aus), dass dieser Complex schon während der Ehe Eigenthum der Frau sei (vgl. die Note 2 f. oben). Die Unhaltbarkeit derselben wird sich unten § 44 klar herausstellen. Ist aber, wie sich ergeben wird, die Gerade im Wesentlichen ein Erwerb von Todeswegen, eine eigenthümliche Art Erbrecht, so könnten die Worte unserer Stelle, lediglich auf die Gerade bezogen, nur von der Uebertragung eines solch künftigen Erbrechts, oder von einem Verzicht auf solches verstanden werden. Dazu passen dann aber weder die Worte, noch der für den Satz angeführte Grund, noch das Recht des Ssp. überhaupt, das von einem solchen Erbvertrag sonst nirgends weiss. Freilich heisst die Gerade während stehender Ehe „varende habe"; aber sie heisst so, weil sie nichts weiter ist (vgl. unten § 44 zu Anm. 7 u. 8). Darum ist aber natürlich nicht jedesmal, wenn von fahrender Habe während der Ehe die Rede ist, dies ausschliesslich auf den Theil zu beziehen, der später einmal Gerade wird. Dies würde nur da gerechtfertigt sein, wo es der Zusammenhang forderte. Dies soll nun freilich hier nach Kraut der Fall sein, weil nach der Frau Tod mit Ausnahme der Gerade doch die gesamte Fahrniss dem Mann verbleibt. Dies ist richtig. Aber eben desshalb muss, soweit die Stelle unter „varende habe" auch die nicht zur Gerade gehörigen Mobilien im Auge hat, an den Fall gedacht sein, wo die Frau den Mann überlebt und die Fahrniss ohne Gabe nicht an ihn und seine Erben fällt. Denn warum (nach Kraut) grade dieser Fall „offenbar" nicht gemeint sein soll, ist schlechterdings nicht abzusehen. Bei dem Verständniss der „varenden habe" ausschliesslich von der Gerade passt aber auch der vom Ssp. angeführte Grund nicht. Die Unzulässigkeit der Vergabung der Gerade beruhte nicht auf der Unmöglichkeit, dass der Mann eine andre Gewere noch neben der vormundschaftlichen gewinnen könne, sondern hatte einen ganz andern Grund, wie schon daraus mit Gewissheit folgt, dass man auch in den Quellen, welche Vergabungen der Frau an den Mann verstatteten, Vergabungen der Gerade doch immer für unwirksam erklärte (vgl. z. B. Schspr. bei Böhme VI, S. 144, 7 vgl. mit S. 113, 4).

bezüglich derselben, ihren Mann als Erben (d. h. als Erwerber von Todeswegen), nicht als Eigenthümer. So in der unmittelbar vorausgehenden Stelle I, 31, 1:

„Stirft aver dat wif bi des mannes live, se ne erft nene varende have, wenne rade unde egen, of se dat hevet, in den nesten“ [5]),

und womöglich noch unzweideutiger in der Bestimmung gleichen Inhalts III, 76, 2:

„Hadde aver die vrowe man genomen, unde was he to ire unde to den kinderen in dat ungetveide gut gevaren, unde stirft denne dat wif, di man behalt al des wives recht in der varender have sunder dat gebu unde sunder die rade.“

So kann auch im Sachsenspiegel I, 45, 2:

„En wif ne mach ok ane ires mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten —“

vermöge des Gegensatzes unter „ihrem Gut“ eben nur ihre Fahrniss verstanden werden [6]). Ich wüsste nicht, ob man bei der mehr principiellen Bedeutung der ganzen Frage von einer Deutschen Rechtsquelle eine bestimmtere Antwort erwarten dürfte, als der Sachsenspiegel hier dahin giebt, dass die Frau während der Ehe das Eigenthum an ihrer eingebrachten Fahr-

Indem der Ssp. einen viel allgemeinern Grund anführt, bekundet er, dass er nicht von Gerade in's Besondre, sondern von Fahrniss überhaupt redet, mag dieselbe später einmal unter die Gerade fallen oder nicht. Dasselbe erhellt endlich unzweideutig aus dem Zusammenhang der Stelle mit der unmittelbar vorausgehenden (vgl. oben im Text). Denn so gewiss im § 1 unter „varende habe“ die gesamte Fahrniss verstanden wird, so gewiss auch gleich darauf im § 2.

[5]) Der ganze Ausdruck, namentlich die parallele Stellung von „varende have“ und „egen“ passt doch nur zu dem Gedanken einer Vererbung, welche das Eigenthum der Frau voraussetzt.

[6]) Ebenso mag auch der Grund der Bestimmung im Ssp. I, 12: „Svat aver en man mit sime wive nimt, des ne delt he mit sinem brudere nicht“ (vgl. Richtsteig Landr. I, 19, 4) auf der Anerkennung des Eigenthums der Frau beruhen und sich nicht auf das beziehen, was der Mann kraft seines Mobiliarrechts von ihr (opp.: mit ihr) erhält.

niss — künftigen Bestandtheilen der Gerade oder nicht — behält und es auch behauptet, wenn sich die Ehe durch des Mannes Tod oder durch Annullirung löst.

Die sich dem Sachsenspiegel unmittelbar anschliessenden landrechtlichen Quellen beruhen völlig auf derselben Grundlage und wiederholen seine obigen Bestimmungen alle oder zum Theil wörtlich [7]). Auch das gemeine Weichbild entscheidet unsere Frage principiell nicht anders. Es hat ja noch dieselben Grundzüge des ganzen Systems: die Gewere zu rechter Vormundschaft, dieselben erbrechtlichen Vortheile der Wittwe, namentlich die Gerade und das Mobiliarrecht des Mannes [8]). Aber so klare Zeugnisse für das Eigenthum der Frau an der von ih reingebrachten Fahrniss wie der Sachsenspiegel hat es nicht in allen seinen Quellen. Nur mehr oder weniger bestimmte Andeutungen, dass sie jenes voraussetzen, finden sich; jedoch sind dabei Stellen auszuscheiden, welche möglicher Weise Einhandsgut oder Gerade im Auge haben:

Zuvörderst stellen diese Quellen wieder das Mobiliarrecht des Mannes als einen Erwerb desselben von Todeswegen dar, dergestalt, dass der Mann erst mit der Frau Tod, obwohl bis dahin schon im Besitz, das Eigenthum erwirbt [9]). Ferner

[7]) So namentlich der Verm. Ssp. I, 20, 15; I, 23, 1; I, 22, 2; I, 7—10; Görlitzer Landr., cap. 38, § 3; Rigisch Ridderr., cap. 28—32 vgl. 18—21, wenigstens für den Fall der Nichtabfindung durch Morgengabe im Falle unbeerbter Ehe. Ueber die landrechtlichen Schöffensprüche vergleiche das Folgende.

[8]) Ueber dieses vgl. u. A.: Halle'sches Weisth. v. 1235, § 25; Weisth. v. 1304, § 130; Glogauer Rechtsb., cap. 588; Schspr. bei Böhme VI, S. 133, 1 = bei Wasserschleben, S. 101, cap. 178; S. 95, cap. 150 u. a. m.

[9]) Schspr. bei Böhme VI, S. 133, Abs. 1 = bei Wasserschleben, S. 101, cap. 78, wo die Schöffen die Fahrniss dem Manne zusprechen auf die ganz im Sinne des Ssp. formulirte Frage: „Sintdemmale das her gesessen hette mit seyner elichin frawen yn erem gute mit vollem rechte und dorynne bestorbin were mit allem rechte, ab her der frawen recht yn erem gute mit vollem rechte behalden und irvolgen sulle ader was recht sey an varnder habe?“ Resp.: „Was der man seyner elichin frawen varnde habe, die weyle si lebitte yn seyne were nam und hatte, die sal er behaldin zundir dar czu der gerade gehoret.“ Der Mann

wird auch rücksichtlich der Fahrniss die vormundschaftliche Gewere des Mannes mit scharfer Unterscheidung vom Eigenthum definirt [10]) und diese Unterscheidung auch praktisch durchgeführt, indem zwischen der blosen Illation der Fahrniss und einer Uebertragung derselben durch ein Vergabungsgeschäft mit dem Manne unterschieden [11]), auch bei dem Grundsatz, dass das Frauengut an sich nicht für die vom Manne gewirkten Schulden hafte, nicht zwischen liegender und fahrender Habe der Frau oder Wittwe eine Unterscheidung gemacht wird [12]). Man wird daher nicht zweifeln dürfen, dass auch das gemeine Weichbild im Allgemeinen von der Voraussetzung ausgeht, dass die Frau während der Ehe Eigenthümerin ihrer inferirten Mobilien bleibt, wenn es auch gewiss auffällig erscheint, dass es an einem bündigen Zeugniss für die Hauptwirkung desselben, nämlich das Verbleiben der Fahrniss bei der Wittwe, wenn sich die Ehe durch des Mannes Tod löst, im ganzen Umkreis dieser Quellen fehlt [13]). Diese Erscheinung findet in der

beansprucht also für die Zeit während der Ehe selbst nur die Gewere, nicht das Eigenthum. Ebend. S. 346, cap. 194 entscheiden die Schöffen: „— die czwu kuhe gereith geld und ander farnde habe, die czu gerade nicht gehort, die nach der frauwin tode blebin ist, had die vorstorbene frawe mit merem rechte uff irem elichin man geerbit denn uff iren bruder.“ Ebenso die unten § 22, Anm. 8 allegirte Stelle aus einem stadtrechtlichen Sch.-U. Ferner Liegnitzer Willkür von 1384 bei Böhme a. a. O. III, S. 76 (vgl. Gengler, Stadtr., S. 251 f.): „Auch lesit sye gut adir farnde habe, dy der man hod brecht in syne gewere, dy wile sy lebite, das sol ouch bey dem manne bleyben und sich erbin als andre farnde habe.“

10) Vgl. § 10, Anm. 20 f.

11) Schspr. bei Böhme, S. 144, 7 = bei Wasserschleben, S. 85, cap. 48: „Varnde habe, die eyne frawe lessit noch erem tode yn ires mannes were. die ist des mannes sunder die gerade. Auch mag eyne frawe erem manne ir varnde habe ane erbe gelob geben bey erem leben.“ Ebenso der Schspr. bei Böhme a. a. O., S. 151, 4. 5 = Magdeb. Fragen I, 12, 5. Die Erklärungsversuche von v. Martitz, S. 263, Anm. 30 genügen nicht.

12) Vgl. unten § 39.

13) Die einzige Hinweisung finde ich in dem Syst. Sch.-R. IV, 2, 37 (Kulm IV, 79) = Schspr. bei Böhme VI, S. 124, 3 (vgl. S. 128, 4). Hier wird bestimmt, dass das ersteheliche Kind 1) Grundstücke nur zu

gleich zu erörternden Beschränkung unseres Grundsatzes seine Erklärung, während der Umstand, dass hie und da die Illaten der Frau als dem Manne gehörig, als „seine" bezeichnet werden, darauf beruht, dass mit diesem Ausdruck nur des Mannes Gewere, nicht sein Eigenthum ausgedrückt werden soll [14]).

Auch die dem gemeinen Weichbild sich anschliessenden particularen Gestaltungen des ehelichen Güterrechts werden keine Aenderung in diesem Punkte erkennen lassen, wiewohl nach dem in ihnen geltenden Erbfolgeprincip ein Rückfall der Mobilien an die Frau nur in mehr oder weniger beschränkten Fällen eintrat. Nicht die Particularrechte sind es, welche auf diesem Punkte eine Neigung verrathen, vom ursprünglichen Principe allmählig abzugehen. Vielmehr tritt diese Neigung im gemeinen Weichbild selbst und im spätern Landrecht hervor und steht in innigem Zusammenhang mit der ursprünglichen Anlage des gemeinen Rechts selbst. Diese Entwickelung ist nun im Einzelnen zu verfolgen.

Leibzucht auf seine Mutter vererbt, 2) Fahrniss dagegen, abgesehen von ausdrücklichen letztwilligen Dispositionen, zu freiem Eigenthum, mit der Wirkung, dass sie nach der Mutter Tod von dieser gleichmässig auf ihre erst- und zweitehelichen Kinder fällt. Dies ist nur unter der Voraussetzung möglich, dass diese Fahrniss nicht Eigenthum des zweiten Mannes geworden, der Frau auch nach des Letztern Tod verblieben war. Dass dieser die Frau nicht etwa überlebt hatte, muss angenommen werden, weil er sonst kraft des Mobiliarrechts gewiss Eigenthümer geworden wäre. — Anscheinend setzt auch das Syst. Sch.-R. III, 2, 91 die Wittwe als Eigenthümerin der inferirten „varende habe adir hausrot, di der man gelosin hat", d. h. des Frauenguts, das er in seiner Gewere gehabt hat (vgl. oben § 15, Anm. 9a) voraus, da es ihr die Disposition, darüber nicht an sich, sondern nur desshalb abspricht, weil es der Mann verpfändet hatte (vgl. Kulm III, 121). Eine sehr sprechende Analogie bieten jedenfalls die der Fahrniss parallel behandelten Forderungsrechte, wenn sie Fahrniss, namentlich Geld, zum Gegenstande haben. Sie stehen dem Wittwer kraft seines Mobiliarrechts zu, verbleiben dagegen, wenn der Mann zuerst stirbt, der Wittwe (vgl. unten § 35, Anm. 21).

[14]) Vgl. die hierher gehörigen Stellen oben § 15, Anm. 9a.

§ 22.

Beschränkung des Satzes und Fortbildung im spätern Rechte.

Die fahrende Habe ist ihrer Natur nach der Art, dass sie in der Regel eine, zumal langjährige Ehe nicht überdauert, entweder überhaupt nicht oder wenigstens nicht in der Hand der Eheleute. Ihre Restitution ist daher *in natura* nach Beendigung der Ehe fast nur ausnahmsweise möglich. Ob sie möglich? ist während der Ehe ungewiss, von Zufälligkeiten abhängig. Indessen giebt es doch ganze Gattungen von Fahrniss, welche ihrer eignen Bestimmung nach niemals in Natur restituirt werden können, jede Restitution nur in einem Ersatz, einer Erstattung *in genere* bestehen kann: Fungibilien, namentlich Consumptibilien und Geld. Die Illation dieser Objecte in die Ehe Seitens der Frau involvirt nothwendig eine Abtretung des Eigenthums an den einzelnen Stücken zu Gunsten des Mannes. Aber wenn auch mit der Illation erlöschend, konnte es doch darin immer fortwirken und sichtbar werden, dass die Frau nach Beendigung der Ehe, wenn sie sonst Restitution *in specie* verlangen konnte, hier wenigstens Erstattung *in genere* zu fordern berechtigt war. Nur dies war die dem ganzen System entsprechende Behandlung des besondern Falls, ja dieser wurde dann allen übrigen insofern völlig parallel gestellt, als, wie wir gesehen haben, auch bei den übrigen das Wiederaufleben des Eigenthums nach der Ehe ziemlich die einzige, praktisch wichtige Consequenz des Eigenthums der Frau an der inferirten Fahrniss war. In der That haben auch einzelne besonders entwickelte Stadtrechte, wie die Hamburg-Lüb'schen, diesen in unsern Augen allein sachgemässen Weg eingeschlagen. Dagegen lag derselbe nicht im Geiste des gemeinen Sächsischen Rechts, und auch als die Frage mit der Zeit in den Städten immer brennender wurde, hat es sich doch zur Lösung des Problems in diesem Sinne nicht erhoben, sondern dem Bedürfniss auf Umwegen Abhülfe zu verschaffen gesucht. Dies ist jetzt näher zu erörtern:

Wir werden unten (§ 32 f.) sehen, wie dem Sächsischen Recht der Gedanke einer Verpflichtung zur Restitution des

Frauenguts in Römischer oder heutiger Weise dergestalt, dass für das Verbrauchte, Veräusserte, Verlorne etc. ein genau abgewogner Ersatz zu leisten ist, in den Fällen fern lag, wo das Einbringen der Frau in unvertretbaren Sachen bestand. Das vereinigte Gut von Mann und Frau löst sich lediglich nach dem Stande auf, in welchem es sich grade z. Z. der Auflösung befindet; ein formell und genau abgewogner Ersatz des nicht mehr Vorhandnen findet nicht Statt. Er wird auf anderem Wege, namentlich durch gewisse erbrechtliche Vortheile der Wittwe gewährt. Ganz dasselbe gilt nun aber auch von der Restitution solcher Objecte, welche schon ihrer Bestimmung nach nicht oder in der Regel nicht *in natura* restituirbar sind. Schon der Sachsenspiegel gedenkt nirgends einer Ersatzleistung *in genere* für dieselben, und doch wäre eine Erwähnung einer solchen da gewiss zu erwarten gewesen, wo er darstellt, was die Wittwe aus des Mannes Nachlass zu beanspruchen hat [1]). Nun wird man zwar annehmen dürfen, dass der Sachsenspiegel bei den einfachen, ländlichen Verhältnissen, die er vor Augen hatte, keinen Anlass haben mochte, an Geld- und Kapital-Einbringen der Frau zu denken. Dagegen bestand auch hier das Einbringen der Frau sicher regelmässig in einer Menge von Fungibilien, wie Früchten, Thieren, Stoffen, Kleidern, Vorräthen der Küche und des Kellers aller Art. Einen directen Werthersatz für solche kennt der Sachsenspiegel offenbar nicht, und in welcher Weise er ihn der Wittwe dennoch im Grossen und Ganzen zu verschaffen suchte, ist unschwer abzusehen. Der Ersatz lag in dem Rechte der Wittwe auf Mustheil, Gerade, ja in gewisser Weise in dem Rechte aus dem Morgengabevertrag.

Auch das Weichbild und das spätere Landrecht mochten sich bei ihrem gleichartigen erbrechtlichen System mit einem solchen Ersatz für ähnliche Consumptibilien der Frau begnügen. Aber jetzt wurde, zumal in den Städten, eine Gattung von Illaten von immer grösserer Bedeutung, für welche das alte Erbrechtssystem gar kein Aequivalent bot: Geld- und Ka-

1) Ssp. I, 20—22, 24.

pital-Einbringen. Sollte dieses nun der Frau mit der Illation definitiv und für immer verloren gehen? Das hätte doch dem Grundgedanken des Sächsischen ehelichen Güterrechts widersprochen. Andrerseits stand mit diesem nach seiner bisherigen Ausbildung aber auch eine Restitution *in genere* im Widerspruch. Zu ihr, die eine formelle, juristische Verantwortlichkeit des Mannes für seine Verwaltung während der ganzen Ehe, irgend welche Rechnungslegung und eine Cognition des Richters darüber involvirt hätte, konnte man sich nicht entschliessen, und man suchte die Abhülfe daher auch jetzt noch im alten Styl, ja selbst zum Theil noch mit den alten, wenn auch anders gestalteten Mitteln. Man nahm die Privatautonomie der Ehegatten zu Hülfe, und diese bot einen doppelten Ausweg. Entweder konnte man der Frau überhaupt die Möglichkeit eröffnen, die Illation von Geld und Kapital zu vermeiden oder die, sich im Vertragswege die Erstattung des Eingebrachten zu sichern. So that man denn auch: namentlich mit Rücksicht auf Illaten an Geld und Kapital bildete sich das Institut des Einhandsguts und das der Vergabungen bei Abschluss der Ehe an die Frau (die gelobte Morgengabe) aus.

So geschah es, dass im jüngern Landrecht, namentlich aber im Weichbild grade die gewöhnlichsten und werthvollsten Partien des eheweiblichen Vermögens, nämlich baar Geld und dem gleichstehend Kapital-Aussenstände, mit der Illation völlig und definitiv in das Vermögen des Mannes übergingen, dass sie, auch wenn sich die Ehe durch den Tod des Mannes löste, nie wieder an die Frau zurückfielen, und ihr ein Ersatz dafür nur zukam, wenn er ihr im Vertragswege ansdrücklich zugesichert wurde. Für Consumptibilien andrer Art machte sich, namentlich als Gerade und Mustheil sich umgestalteten, dieselbe Anschauung geltend. Ja, als der Vorbehalt zu Einhandsgut ein immer gebräuchlicheres Mittel zur Wahrung des Eigenthums der Frau wurde, trat in der Behandlung dieser Frage mehrfach die Neigung hervor, auch bei andern Mobilien in der Illation schon die Absicht, auch das Eigenthum an denselben zu Gunsten des Mannes aufzugeben, zu präsumiren,

in der Illation an sich schon eine Vergabung an den Mann zu erblicken. So geschah es, dass man, obwohl von dem alten und ursprünglichen Grundsatz ausgehend und principiell auch immer an demselben festhaltend, doch mehr und mehr dazu neigte, die von der Frau inferirte Fahrniss überhaupt als von ihr dem Manne definitiv und bleibend zu Eigenthum übertragen anzusehen. Rücksichtlich des Gelds und Kapitals ist diese Anschauung ganz allgemein durchgedrungen; rücksichtlich der übrigen Mobilien findet sich wenigstens in mancherlei Quellenzeugnissen eine Neigung zu dieser Auffassung. Man kann aber desshalb nicht sagen, dass man sich damit in Gegensatz zu der alten Grundanschauung gestellt habe, sondern man hat diese nur eigenthümlich in den neuen Verhältnissen ausgebildet und entwickelt, und zwar zum Theil noch in denselben Quellen, welche in andern Aussprüchen, wie wir gesehen haben, an dem ursprünglichen Princip festhalten.

Wir haben nun das eben Gesagte aus den Quellen zu belegen, wobei sich zeigen wird, wie sich die Entwickelung entschieden an das Geldeinbringen der Frau anknüpft.

Am klarsten tritt die ganze Anschauung und namentlich der Zusammenhang mit den Instituten des Einhandsguts und der Vergabungen aus einem Schöffenspruch hervor, der nicht dem Stadtrechte, sondern dem spätern Landrechte angehört, aber noch so vollständig auf dem alten Systeme beruht, dass seinem Zeugniss die Beweiskraft nicht abgeht. Er findet sich im Anhang zum Weichbild ed. v. Zobel, fol. 129 f. und behandelt den Fall, wo nach dem Tode zweier Grafen die Rechte der Wittwen gegenüber den Erben der Verstorbnen dargestellt werden. Nachdem den Wittwen ihre erbrechtlichen Vortheile in der bekannten Weise zugesprochen worden, wird fortgefahren:

> „Aber das bereite gelt [2]), das die frawen zu iren herrn und mennern — — bracht haben, wie sie das ankommen ist, das ist ihrer herrn und menner

[2]) d. i. baares Geld opp. Kapitalforderung: Syst. Sch.-R. III, 2, 88; IV, 1, 8. 14 u. a.

worden und mögen das weder zu Gerade, Morgengabe oder Musstheil nicht geziehen, noch das jetzunt nach tode ihrer herrn den erben vorbehalten, sondern alles bereite gelt, das ewer Vettern gottseelige jetzundt und nach ihrem Tode nach sich gelassen haben, das volget ihren gelassen leibeserben billich — Es were denn, das die frawen beweisen könnten, das ihre herren ihnen das nach ihrem tode zu voraus zu haben gegeben hetten, oder so sie solch gelt von geschenk oder gabe halben oder andern ankomen were, das sie das aus gunst ihrer herrn vor ihr eigen gelt, vor sich in ihren geweren gehabt und behalten hetten — — als denn so behalten sie dasselbige bereite gelt nach tode ihrer herrn von ihren gelassen leibeserben unverhindert billich."

Das baare Geld wird also durch das Einbringen sofort Eigenthum des Ehemanns und verbleibt auch bei dessen früherem Tode seinen Erben, es sei denn den Weibern durch besondre Vergabung zugesichert oder gleich anfangs als Einhandsgut vorbehalten geblieben.

Ganz dieselbe Auffassung erhellt aber auch aus mancherlei land- und stadtrechtlichen, unsrer Periode angehörigen Quellenzeugnissen. So entscheiden die Schöffen rücksichtlich eines Kapital-Aussenstands in dem landrechtlichen Schöffenspruch bei Wasserschleben, S. 208, cap. 66, Abs. 2:

„— was graf otto ym (dem Schuldner seiner Ehefrau) — abemanet, das endarff her von agniszen seyner hausfrawen wegin nicht vorburgin adir anlegin, das is erin erbin blebe. Sintdemmal das is bereyt geld ist, das her irvordirt. Sundir was her des yn seyne gewere irkrigen kan, do mag her mete thun, was her wil."

Eben so bestimmt bezeugt den Satz ein Schöffenurtheil in der Thorner Handschrift der Magdeburger Fragen [3]) für das Weichbild:

[3]) Thorner Hdschr. 29 bei Behrend, Magdeburger Fr., S. 238 f.

Auch spricht dy frawe, das sy geld habe czu erem manne brocht, des glewbit ir der kynder vormunde nicht, ap nu dy frawe gelt myt eyden behalden sulle, ader was recht sey. Hir off spreche wir scheppen czu Meydeburg eyn recht: Was dy frawe gereytis geldis czu erem manne brochte, das bedarff man ir nicht wedir geben, wenne das geld was seyn, do her is in seyne gewere brochte und war man von rechtis Meydeburgischem rechte, r. w."

Ferner die Breslauer Willkür v. 1432:

„Was [die Frau] an bereitem gelde zu im brocht, das her in gewalt und gewer gehabt und zu im brocht hette, das were nu sein wurden. Wurde das denne von den schuldigern bei im mit rechte unde gerichte begriffen das muste sie emperen und vorliesen [4])."

In einem andern Falle [5]), wo sich zwei Eheleute mit ihrem ganzen Hab und Gut von Todeswegen begabt haben, die Frau aber auch baares Geld inferirt hat, fechten des Mannes Erben die Vergabung an, beanspruchen aber doch mit dem Nachlass das von der Frau eingebrachte Geld „des mannes gut, das her an varender habe und an gereitem gelde gelassen hat". Die Wittwe ihrerseits schreibt sich auch offenbar an sich kein Recht auf dieses Geld zu, sondern verficht zunächst die Gültigkeit der Vergabung und meint nur, wenn diese ungültig sein sollte, müsste ihr doch wenigstens das nur mit Rücksicht auf die Vergabung inferirte (nicht vorbehaltne) Geld wieder werden. Ihr Vormund fragt:

„ob die frawe nicht billicher bleybe bey der gabe — — adir ir geld, das sie czu ym brocht hat, billicher wedir werde, wenne das sie blos do von scheyden sulle?"

Die letztere Frage bleibt aber unbeantwortet, weil die Schöffen die erstere bejahen. Wie hier nur die Vergabung, so sichert in folgendem Falle nur der Vorbehalt zu Einhands-

4) Abgedr. bei WENDROTH, De Instit. juris dotal. Saxonico-Vratislaviensis, p. 10 sq.

5) Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 143 f., cap. 10.

gut der Wittwe ihr Geld [6]). Eine Fleischbank wird ihr zu- und des Mannes Erben abgesprochen

„noch dem male das das gelt, do die bangk umb gekoufft ist (die Frau hatte es geerbt, aber nicht inferirt) noch die bangk yn seynes vater (des Ehemanns) gewere ny komen ist".

Die Illation des Geldes wird aber nicht angenommen, weil die Frau geschworen hat, dass sie „die banck mit eres todin wirtis pfennyngen nicht gecouft habe". Das inferirte Geld ist als solches Geld des Mannes. So machen wieder in einem andern Falle [7]) des Mannes Erben, ohne hierin Widerspruch zu erfahren, auf das Geld Anspruch, welches aus dem Gute der Frau vom Manne gelöst ist:

„Die varnde habe was unszirs vatirs, do her die yn zeyne were nam —"

Durch alle diese Stellen zieht sich also die Anschauung durch, dass mit der Illation das Eigenthum an dem Gelde und an dem Kapitale der Frau aufhört. Hielt man jedoch an der allgemeinen Rechtsansicht fest, so konnte dies doch nur angenommen werden, wo die Identität der Species nicht mehr anzunehmen oder nachzuweisen war. Wo dagegen dies der Fall, da lag auch kein Grund vor, der Frau das Eigenthum abzusprechen. In diesem Sinne geschieht es, dass ein Wittwer einmal [8]) erklärt:

„wenn her das gelt noch yrem tode yn eyner ladin fundin had und weisz nicht, o b i s s y n a d i r i r g e w e s t s e y",

ohne dass von Einhandsgut die Rede sein kann, da das Geld dem Manne doch kraft seines Mobiliarrechts zugesprochen wird. Er erhält es aber hier erst kraft dieses letztern („das gereith geld — — had — di frawe uff irem elichin man g e e r b i t), nicht kraft seines Eigenthums. Einen solchen Fall mag

[6]) Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 146 f., cap. 12.

[7]) Schspr. bei BÖHME, S. 132, 2, und bei WASSERSCHLEBEN, S. 97, cap. 158.

[8]) Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 346, cap. 194.

auch der der Glosse z. Wchb., Art. 22 [9]) inserirte Schöffenspruch vor Augen haben, wo von dem Beweis des Geldeinbringens einer Frau gehandelt, jedoch über die Rückgabe nur für den Fall entschieden wird, dass dieselbe ausdrücklich vom Manne gelobt worden war.

Die Illation involvirte mithin als solche, und solange die *species* erkennbar blieb, selbst beim Gelde noch nicht die Aufgabe des Eigenthums. Da sie aber dem Effecte nach dieselbe gewöhnlich herbeiführte und es immer üblicher wurde, diesen Effect dadurch auszuschliessen, dass die Frau Einhandsgut vorbehielt, so neigte man sich mehr und mehr dahin, in dem Einbringen ohne Weiteres eine Aufgabe des Eigenthums zu Gunsten des Ehemanns zu erblicken. Was aber von Geld angenommen wurde, musste unbedenklich auch von andern rasch verbrauchbaren Sachen gelten. Ja, da im Verhältniss zur Dauer einer Ehe die meisten Mobilien in jene Kategorie fielen und nur im Falle sie die Ehe überdauerten, das Eigenthum der Frau möglicher Weise wieder rechtlich wirksam werden konnte, so lag es nahe genug, bezüglich der ganzen Fahrniss schon in der Illation eine Gabe der Frau an den Mann zu erblicken, oder wenigstens je nach den Umständen zu präsumiren, und den Eheleuten zu überlassen, den Verlust der Frau eventuell durch eine Vergabung Seitens des Mannes zu decken, die dann entweder auch den Fall mit umfasste, wo der Mann die Frau überlebte [10]), oder blos den Rückfall an die Frau vorbehielt, wenn sie die Ueberlebende war [11]). Fast überall aber, wo man diese Anschauung zur Geltung brachte, wird grade Geld als der Haupttheil des Einbringens hervorgehoben, zum Zeugniss dafür, auf welchem Wege man zu jener Auffassung gelangte, und überall tritt mehr oder minder deutlich hervor, dass man dem Manne das Eigenthum nur um desswillen beilegte, weil man

9) bei v. Daniels, S. 279, 30—45.

10) Ein Beispiel dieser Art liefert das Glogauer R., cap. 73.

11) Magdeb. Fr. I, 11, 4; I, 12, 5 = Schspr. bei Böhme VI, S. 151, Abs. 2; vgl. unten § 53 zu Anm. 6.

annahm, dass die Frau es ihm habe übertragen wollen, man also schon in der Illation eine Vergabung erblickte.

So erkennen die Schöffen:

„Was dy frawe gereythis geldis und gutis czu erem manne brochte, das darf man ir nicht wedirgeben, wenn das geld was seyn, do her is yn seyne gewere nam.“ [12])

Es kann zweifelhaft sein, ob nicht auch hier blos noch von Geld und dergleichen Fungibilien die Rede ist; unzweifelhaft ist aber, dass man nicht an eine ausdrückliche Vergabung zu denken hat, sondern das Einbringen in des Mannes Gewere schon den Uebergang des Eigenthums begründete [13]). Die Illation schien bei Geld und dergleichen ohne die Absicht der Hin- und Aufgabe gar nicht möglich, sie involvirte diese thatsächlich. Deutlicher tritt der Zusammenhang jener mit der Vergabung in einem, offenbar dieselbe Bestimmung enthaltenden, aber allgemeiner gefassten Schöffenspruche [14]) hervor:

„Brengit eine frawe gelt ader varende habe czu erem wirte unde gibt is ime under sine hende unde in sine gewere, der man sterbe adir blibe lebinde und habe die frawe nicht begobit, das gelt ader varnde habe mag die frawe adir ire geerbin nicht wedir gevordirn noch irvolgen.“

Auch hier ist nur von Illation im Gegensatz zum Vorbehalt zu Einhandsgut, nicht von einem besondern Vergabungsgeschäft die Rede [15]). Dass man aber in jener eine thatsächliche Vergabung sah, das ergiebt sich aus der Fassung dieses Schöffenspruchs in anderen Sammlungen, wo Illation und Vergabung ganz vermengt werden [16]):

„Was eyne vrauwe erym wirte gebit, daz ist syn. Blibit dy vrauwe unbegobit, der man sterbe adir lebe,

12) Böhme, S. 141, 4.

13) Bei dieser Stelle scheint dies auch Kraut II, S. 457 anzunehmen.

14) Böhme VI, S. 99, 5.

15) Die Worte: „gibt is im under sine hende und in sine gewere“, lassen dies nicht bezweifeln. A. M. ist Kraut II, S. 457.

16) System. Sch.-R. IV, 1, 18; Kulm IV, 18.

di vrauwe noch ere geerbin habin an deme gute nicht; sy mogin ouch daz gelt noch varnde habe, daz dy vrauwe czu erym wirte brocht und gegebin hatte, nicht wedir irvolgin."

Hier ist allerdings von einem „Geben" die Rede, aber ganz synonym mit dem „Bringen, Einbringen", — dieses wird eben an sich schon als ein „Geben" als eine Eigenthumsübertragung gedeutet [17]), während in der Fassung bei BÖHME lediglich vom Einbringen die Rede ist [18]). In ähnlicher Weise fliesst Illation und Vergabung in einem Rechtsfall zusammen [19]), wo ein Sohn dagegen protestirt, dass seine Mutter

„das gelt (hier übrigens kein baares Geld, sondern eine Schuldverschreibung) yrem manne (seinem Stiefvater) ader ymande gebin welde, das si das nicht salde gestaden, her welde do wedir reden",

während der Ehemann dieses „Geben" sichtlich als blose Illation versteht, wenn er dagegen geltend macht:

„en deuchte, seyn weip mochte nicht geczweyt gut mit ym gehabin".

Aehnlich in einer bei WENDROTH [20]) abgedruckten Breslauer Inscription:

„— Frowe Agnite — — hat bekant, daz se czu dem vorgenanten L. nichts nicht bracht habe und hab im dez erin ouch nichtis nicht gegebin, und wolle ym ouch nicht gebin, sunder waz se habe, daz wolle se tun wo se hin wille und gebin wem se wil."

Bisweilen tritt aber auch nur noch der Act der Illation hervor wie in einem Magdeb. Sch.-U. v. 1466 [21]):

17) Diesen Sinn hat der Satz: „daz ist syn"; vgl. ALBRECHT, Gewere, Anm. 745.

18) So ist auch überall da, wo eine Mitgift an Geld gelobt und vom Manne Ersatz versprochen wurde, also gewiss Eigenthum übergehen sollte, doch immer auch nur von Mitgeben und Einbringen die Rede; vgl. Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 168, cap. 35; S. 269, cap. 131 Abs. 2; S. 288, cap. 154. Glogauer Rechts-Buch, cap. 73.

19) bei WASSERSCHLEBEN, S. 147, cap. 13.

20) De inst. jur. dot. Saxo-Vratislaviensis, p. 10, No. 2.

21) bei WENDROTH a. a. O., S. 11.

„Was frowe M. — — an gereitschaft und farndem gute zcu demselben (ihrem Manne) gebracht und ouch sust an farndem gute, das czu gerade nicht enhoret, gehabit had, dy was alles desselben P., ores elichen mannes.“

Am allgemeinsten drückt sich aber über das Rechtsverhältniss ein Schöffenspruch bei WASSERSCHLEBEN [22]) dahin aus:

„Welch gut und varnde habe, das dy frawe zcu erem manne brechte, das ir was, das was des mannes und das her brochte uff seyne erbin; was sie aber stende erbe hette, das ir angeerbit wer, das machte sy nicht dem manne gegebin ane ir kinder wille; hat sie denne zo gethanis gutis icht gegebin — .“

Hier scheint es fast, als ob principiell der Mann als Eigenthümer der von der Frau eingebrachten Fahrniss angesehen würde. Dennoch ist dies auch hier entschieden nicht der Fall. Vielmehr wird auch hier nur die Illation der Absicht der Frau nach als Eigenthumsübertragung gedeutet, wie nicht nur die Ueberschrift („Was ein wieb irem manne gebin mag“) und der nachher für das Erbeigen gebrauchte Ausdruck, sondern auch namentlich der Umstand ausweist, dass der Satz sichtlich nicht blos auf Fahrniss, sondern auch auf Grundstücke (excl. Erbeigen) bezogen wird, welche doch niemals durch die Illation als solche Eigenthum des Mannes werden [23]).

Als Resultat stellt sich sonach Folgendes heraus: Auch das spätere gemeine Landrecht und das Weichbild hält principiell an dem Fundamentalsatz des Sachsenspiegels fest, dass der Ehemann auch an dem fahrenden Gut der Frau damit nicht Eigenthum gewinnt, dass er es in seine Gewere zu

22) S. 244, cap. 98.

23) Dagegen ist das Sch.-Urth. aus d. Cod. Lips. 945c, fol. 41 bei v. MARTITZ, S. 256 (vgl. S. 265 f.): „Wat de — man van varende have, dat to der rade nicht en hort, in sine gewere genamen heft bi ereme levende, dat is sine; unde sine stefkindere hebben dar to nicht recht —“ nur auf die Verhältnisse nach der Frau Tode und des Mannes Mobiliarrecht zu beziehen.

rechter Vormundschaft nimmt. Nur dann geht Eigenthum über, wenn die Frau ihm Eigenthum übertragen will. Sie kann aber die Abtretung desselben bei gewissen Gattungen von Sachen nicht vermeiden, wenn sie nicht das Einbringen selbst vermeidet, — namentlich bei Geld und Kapital, und ähnlich auch bei den gewöhnlichen Consumptibilien der Hauswirthschaft. Es zeigt sich aber überhaupt die Neigung, die Absicht der Eigenthumsabtretung schon in dem Acte der Illation vorauszusetzen, je gewöhnlicher es wurde die letztere durch Einhandsgut auszuschliessen. Wenn es aber auch so nach manchen Quellenzeugnissen den Schein gewinnt, als ob man überhaupt den Mann als Eigenthümer der von der Frau nicht zu Einhandsgut besonders vorbehaltnen Fahrniss angesehen habe, und diese unter keinen Umständen wieder an die Frau zurückfallen könne[24]), so ist dies doch principiell genommen nicht richtig, sondern beruht eben nur auf der Interpretation der Willensmeinung der Eheleute und vielleicht mehr und mehr auf einer Präsumption für den Uebergang des Eigenthums[25]).

24) Auch die Pölmann'schen Distinct. I, 9, 1 scheinen von einer solchen Voraussetzung auszugehen, wenn sie die Wittwe nur ihre eingebrachten Grundstücke und ihre Gerade zurücknehmen lassen.

25) Schon Finsler (De Oblig. uxor., p. 28) scheint die obige Ansicht von der Sache zu haben, während Albrecht sich grade durch mehrere der oben mitgetheilten Schöffensprüche zu seiner principiell entgegengesetzten Lehre hat bestimmen lassen. Namentlich wurzelt aber in der verschieden gefärbten Deutung der obigen Stellen der Gegensatz der Auffassung dieses Punktes, in welchem ich mich mit v. Martitz befinde; vgl. § 17 g. E.

III. Kapitel.

§ 23.

Die negativen Wirkungen der Gewere zu rechter Vormundschaft.
(Dispositionsbeschränkungen der Frau.)

Hat der Mann das Recht seine Frau in ihrer ganzen vermögensrechtlichen Stellung zu vertreten, namentlich also im Interesse der ehelichen Gemeinschaft alle ihre Rechte selbständig auszuüben, so hat dies zunächst zur unmittelbaren Folge, ja ist im Grunde nur die negative Seite desselben Satzes, dass er die Frau von jeder einseitigen, selbständigen Ausübung aller ihrer Vermögensrechte ausschliesst. Soweit es sich nun nur darum handelt, dieses Recht der Frau selbst gegenüber durchzusetzen, namentlich also Anmaassungen derselben bei der Ordnung und Verwaltung des Frauenguts, bei den natürlichen Dispositionen über dasselbe, bei seiner Verwerthung und Benutzung auszuschliessen, so wird dies durch die dem Manne von Rechtswegen in der Form der Vormundschaft zukommende Familiengewalt und Hausherrschaft gewährleistet, welcher, wie wir gesehen haben, eine allgemeine und unbedingte Gehorsamspflicht der Frau entspricht. Zur Geltendmachung derselben genügte wohl immer die natürliche Uebermacht des Mannes, und namentlich in älterer Zeit hätte es gewiss der Deutschen Auffassung von Haus und Familie widersprochen, zur Aufrechthaltung der ehemännlichen Autorität innerhalb des Hauses richterliche Hülfe in Anspruch zu nehmen. Particularrechtlich wird der Möglichkeit indessen doch gedacht [1]).

[1]) Soester Aude Schrae 99. 100: „Dysse Stucke unde dysse Sate, dey hir na gescriven stayt, dey boret deme Rayde tho richtene: Tho dem yrsten. Wat Sake vellet tusschen Manne unde Wyev, Vader unde Kinde, Muder und Kinde, Süsteren und Bröderen“ vgl. 130. Padberger Statut v. 1290, § 17 bei Gengler, Stadtrechte, S. 341: „Si in domo unius civis ab uxore ipsius vel pueris aliquid subtrahitur hoc inter se consules judicabunt.“

Anders steht es um die Geltendmachung der ehemännlichen Rechte Dritten gegenüber, d. h. um Ausschliessung der juristischen Dispositionen der Frau im Verkehr mit andern Personen. Hier gestaltet sich die Gewalt des Ehemannes über seine an sich rechts- und handlungsfähige Frau zu dem Rechte aus, all' und jede einseitige Disposition derselben über ihr Vermögen auch Dritten gegenüber insoweit unwirksam zu machen, dass sie seinen eignen Dispositions- und Nutzungsrechten keinen Eintrag thut. Concreter gefasst: der Mann ist befugt, einseitige Dispositionen der Frau über ihr Vermögen, namentlich Veräusserungen irgendwelcher Art, obwohl sie an sich zu Recht bestehen und ohne seinen Einspruch auch rechtsbeständig bleiben, doch, wenn er will, Dritten gegenüber zu revociren und wirkungslos zu machen [1a]). — Wir haben dieses im ganzen Sächsischen Rechtsgebiet anerkannte Recht des Mannes, die Folgen seiner Geltendmachung und die geringen exceptionellen Beschränkungen desselben nunmehr quellenmässig zu begründen und näher zu bestimmen.

Das Recht des Ehemanns, wie wir es eben bezeichnet haben, wird im Allgemeinen in allen Quellen, auch den meisten particularrechtlichen, ausdrücklich bezeugt, und zwar für alle Arten von Besitz- und obligatorischen Rechten und für alle Arten von Dispositionen, mögen sie die Substanz der Sache betreffen oder nicht, mag es sich um völlige oder um partielle Veräusserungen handeln, mag eine Schuldübernahme oder ein Schuldbekenntniss in Rede sein, oder die Disposition in der prozessualischen Geltendmachung liegen [2]). Das Recht

[1a]) v. Martitz, S. 133 f.

[2]) Ssp. I, 31, 1 a. E. „Wif ne mach ok ires gudes nicht vergeven ane ires mannes willen, dat he't dur recht dulden durve." Aehnlich Verm. Ssp. I, 20, 16. Eisenacher R.-Buch I, 41. — Ssp. I, 45, 2: „En wif ne mach ok ane irs mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten, durch dat he mit ir in den geweren sit." Berliner Rechtsb. bei Fidicin I, S. 143. Rigisch Ridderr., cap. 42. Verm. Ssp. I, 47, 8: „Eyn wip mag an ores mannes willen lipczucht noch zinsgud nicht gelassen noch vorkummern sunder libes nod." Goslar'sches Stadtr., S. 28, 40 f. Verm. Ssp. I, 47, 1: „Eyn wip mag ane sines mannes

steht dem Manne sonach im weitesten Umfange zu, und nur in zwei Beziehungen bedarf letzterer noch der nähern Bestimmung. Dass Verzichte auf erworbene Rechte mit zu den einseitig nicht zulässigen Veräusserungen gehören, versteht sich von selbst. Die Frau wird also namentlich nicht ohne des Mannes Consens auf ihr Revocationsrecht verzichten können, das ihr als nächster Erbin gegen Veräusserung von Grundstücken, namentlich Erbeigen zusteht. In der That findet sich in solchen Verzichtsurkunden regelmässig der Consens des Ehemanns mit erwähnt [3]). Zweifelhaft aber bleibt, ob auch Ver-

willen nicht vorkauffen noch vorwillekorn, dywile her or ore notdorft gibt." Goslar'sches Stadtr., S. 78, 1 f. „Wel en wif klaghen, de enne echten man heft, der ne darf men nicht antwarden, se ne vorwissene dat men des van deme manne los si." — System. Sch.-Recht IV, 1, 9 (Kulm IV, 9) = Schspr. bei Böhme VI, 97, 6: „Keyne vrauwe mag obir gut, daz ze czu erym manne brocht hatte, vormunde kysin noch enmag des nicht vorgebin wedir eris elichin mannis wille." Schspr. bei Böhme a. a. O., S. 152, 3 = bei Wasserschleben, S. 104, cap. 203: „hat die frawe icht gereytis gutis adir varnde habe von ir geantwort aws des mannes were, das sal durch recht machtlos seyn". Vergl. den Fall ebend. S. 99, cap. 168, wo der Frau das Recht einseitiger Vermiethung eines Hauses indirect abgesprochen wird. Glogauer Rechtsb., cap. 95. 97. Eisenacher Gerichtsläufte 51: „Eine ygliche frauw, die da sizet mit yrem elichen manne, die frauwe magk nichts vergeben noch verloben ane yres mannes willen, das yn schaden moge." Prager Rechtsb., cap. 119 (bei Rössler, S. 76, drittletzter Abs.): „Auch bekennet sie ymandes vor gericht der schult, die selbe bekentnus sol dem manne, dem sie sein (d. i. in seiner Gewere befindliches) gut nicht vorgeben mag, unschedelich sein an seinem rechte." Brünner Schöffenb., cap. 277. Gothaisches Stadtr. bei Purgoldt, Rechtsb. XI, 87: „Keyne frawe magk vorgeben nach furburgzcogen mehr danne 5 schillinge wyder ires wyrtes wyllen. Sye magk auch irem wyrthe nicht mehr vorwyrcken danne 5 schillinge", u. s. w. Die von v. Martitz, S. 290, Anm. 24 citirten Stellen sprechen meist nur von Vergabungen auf dem Siechbett.

[3]) Vgl. z. B. die zahlreichen Urkunden bei Haltaus s. v. „Erbgut", fol. 362. 363. 365. 367. 368, ferner die bei v. Sydow, Erbrecht, S. 207, Anm. 622 aufgeführten und unter diesen namentlich folgende Urkunde von 1095: „Berlindis tradidit omne Selegud, quod illic hereditario jure possidebat. Haec pactio, licet filiis collaudantibus, non tamen satis firma putabatur, donec gener quoque ipsius — — veniret et annueret."

zichte auf erst zu erwerbende Rechte, namentlich Ausschlagung von Erbschaften Seitens der Ehefrauen der ehemännlichen Genehmigung bedurften. Es ist dies anzunehmen, wenn man mit KRAUT [4]) berechtigt ist, in der Bestimmung des Goslar'schen Rechts [5]):

> „En vrowe ne mach ir erve noch ervegut noch ere liftucht noch ire anwardinghe nicht laten ane eres echten mannes willen"

unter „Anwartung" ein noch nicht deferirtes, vielmehr nur erwartetes Erbrecht zu verstehen. Obwohl das Wort aber diese Bedeutung haben kann [6]), so kann es doch auch von einem bereits begründeten und nur noch nicht wirksamen Recht verstanden werden, und scheint hier am natürlichsten sich auf den im Goslar'schen System besonders häufigen Fall zu beziehen, da eine Frau ein noch durch die Leibzucht der Mutter beschränktes Eigenthum, eine *nuda proprietas* hat, das ihr erst mit dem Erlöschen jener ledig wird [7]). Doch wird man im Sinne unserer Quellen gewiss anzunehmen haben, dass auch dergleichen Verzichte des ehemännlichen Consenses bedürfen. Dasselbe gilt auch unzweifelhaft für die Verfügungen von

4) II, S. 394 f.

5) S. 11, 26 f. aufgenommen in den Verm. Ssp. I, 20, 16. Eisenacher Rechts-Buch I, 41.

6) Verm. Ssp. I, 39, 2 u. 4; vgl. Ssp. III, 84, 1 u. 3.

7) In diesem Sinne steht es in dem Goslar'schen Statut, S. 15, 32—37 und gewiss auch S. 14, 1—8 = Verm. Ssp. I, 30, 2. (Eine Disposition über eine noch nicht deferirte Erbschaft ist nach Deutschem Recht überhaupt unzulässig; vgl. Kulm IV, 110; STOBBE, Gewere a. a. O., S. 445 [vgl. aber Syst. Sch.-R. IV, 2, 92], wenn auch damit ein Verzicht auf ein solches Erbrecht nicht ausgeschlossen ist.) — Unbedingt zu weit geht aber KRAUT II, S. 394 f., wenn er um desswillen, weil der Vermehrte Ssp. I, 20, 16 die Bestimmung des Goslar'schen Rechts durch die Partikel „adder" mit der des Ssp. verknüpft, einen Gegensatz beider Systeme hervorgehoben finden will, der darin bestehen soll, dass nach Landrecht die Frau auch ohne des Mannes Zustimmung auf ein erst angetragnes, aber noch nicht erworbnes Recht verzichten dürfe. Für einen solchen Gegensatz fehlt es sonst an jedem Anhalt (vgl. oben § 13, Anm. 8.

Todeswegen, insofern sie nach älterem Rechte nur mittelst sofortiger Besitzübertragung, später wenigstens nur insoweit wirksam waren, als der Verfügende sofort auf jede weitere Disposition über die Sache verzichtete. Denn dergleichen Verfügungen v. T. w. involvirten sofortige Veräusserungen, waren überhaupt nur, wenn sie solche involvirten, rechtsbeständig. Dass die Frau zu solchen des ehemännlichen Consenses bedurfte, wird auch für den Fall vielfach bezeugt, dass die Vergabung auf dem Siechbett erfolgte, und zwar nicht blos bei Mobilien, wo man den Einspruch des Mannes aus seinem Mobiliarrecht herleiten könnte, sondern schlechthin und allgemein. Nur Vergabungen ganz kleiner Beträge oder unbedeutender Vermögensstücke pflegte man der Frau einseitig zu verstatten [8]). Als späterhin Vergabungen mit Vorbehalt freier lebenslänglicher Disposition nachgelassen wurden und aus diesen sich dann wahre letztwillige Verfügungen entwickelten, waren auch diese rücksichtlich der Fahrniss vermöge der ganzen rechtlichen Natur des Mobiliarrechts des Ehemannes ohne dessen Consens jedenfalls unwirksam. Darüber aber, ob auch vom Mobiliarrecht abgesehen die Frau überhaupt über ihr Gut ohne erstern nicht letztwillig verfügen durfte, fehlt es an gemeinrechtlichen Zeugnissen [9]).

[8]) Magdeb. Weisth. v. 1261, § 18, von 1304, § 24; Weichbild 64; System. Sch.-R. IV, 1, 2; Kulm IV, 2; Glogauer Rechtsb. 524, — ordnen alle übereinstimmend: „Keyn man noch keyn wip di en mag an erym sichbette nicht vorgebin obir dry schillinge ane yrre erbin gelob noch di vrauwe ane erſs-mannis gelob." Bremer Stat. v. 1303, Art. 7. Verdener Stat. v. 1330, § 2, bei Gengler, Stadtr., S. 507. Schweidnitzer Stat. v. 1341, § 13, ebend. S. 424. Hamburger Stat. v. 1270 IV, 4; v. 1292 F. 4; v. 1497 K. 10. Salzwedeler Rechtsbuch des 15. Jh., § 40 (Gengler a. a. O., S. 401): „Doch late wy den vruwen, de man hebbet, kene macht, ere gud to vergevende in erer krankheit edder sukedagen." Anders aber schon die aude Soester Schrae, cap. 164.

[9]) Das Nordhäuser Stadtrecht (vgl. unt. S. 1242) verstattet beiden Gatten nur gemeinschaftliche Seelgerethe, umgekehrt das Statut v. Weida v. 1377 (Gengler, Stadtrechte, S. 515) anscheinend auch einseitige. Das Lüb'sche Recht fordert den Consens des Ehemanns; vgl. Pauli, Abhandl. III, S. 390 f. Kraut II, S. 404 f. v. Martitz, S. 133 f. 135 f.

Einige Einschränkungen erleidet indessen das Recht des Mannes, zum Theil schon gemeinrechtlich, meist erst in den Particularrechten. Eine haben wir bereits bezüglich der Vergabungen auf dem Siechbett kennen gelernt. Demnächst sind der Ehefrau aber auch in allen den Fällen Dispositionen über ihr Gut verstattet, in welchen sie sogar über des Mannes Vermögen disponiren konnte (vgl. oben S. 205 f. 207 f.). So zunächst über gewisse kleine Geldbeträge oder gewisse unbedeutende Vermögensstücke, bei denen meist nicht unterschieden wird, ob sie ihr oder dem Manne gehören [9a]). Aber auch der zweiten exceptionellen Ausdehnung der Disposition der Frau auf das Vermögen des Mannes geht eine Erweiterung derselben in Bezug auf ihr eignes parallel, eine wie die andre ursprünglich nur im Goslar'schen Rechtsgebiet, später aber vielleicht gemeinrechtlich. Das Recht zur Revocation einseitiger Verfügungen der Frau steht dem Mann nämlich nur solange zu, als er ihr den gebührenden Unterhalt gewährt, ihr „ihre Nothdurft giebt"; es hört aber auf, wenn er sie in seiner Abwesenheit darben lässt, die Frau aber vor der Veräusserung oder Schuldübernahme, namentlich vor der Verpfändung ihres Guts ihr Bedürfniss eidlich erhärtet. Der Mann muss in solchem Falle den Act als verbindlich anerkennen, insonderheit das verpfändete Frauengut einlösen, wenn er es zurückerlangen will [10]).

Die von einer Ehefrau einseitig über ihr Gut vorgenommene Verfügung ist insoweit unwirksam, als sie des Mannes Rechte am Frauengute, also namentlich seine Besitz-, Dispositions- und Nutzungsrechte beeinträchtigt. Sie ist daher nicht absolut null und nichtig, sondern nur relativ dem Manne gegenüber. Solange sie der Mann nicht anficht, und sobald er sie nicht mehr anfechten kann, besteht sie zu Recht. Die Frau ihrerseits

9a) Vgl. die Nachweisungen oben § 19, Anm. 32 f.; v. Martitz, S. 291.

10) Goslar'sche Stat., S. 29, 35—40; S. 29, 27 f.; S. 28, 40 f. Verm. Ssp. I, 47, 9 (wo der Satz als „gemeyne lantrecht, wichbilde und keyserrecht" bezeichnet wird); I, 47, 1 u. 8. Pölmann, Dist. II. 3. 4. Eisenacher Rechtsb. I, 79. 80. Purgoldt's Rechtsb. II, 105.

seits kann die Nichtigkeit nicht geltend machen, und selbst dann, wenn der Mann das Geschäft angefochten und vernichtet hat, äussert es, soweit dies mit seinen Rechten vereinbar, seine rechtlichen Wirkungen auf das Vermögen der Frau [11]). Denn nicht eine Handlungsunfähigkeit dieser letztern ist der Grund der Nichtigkeit, sondern einzig und allein die rechtliche Stellung des Mannes, — anders und zwar folgerichtiger als im jüngern Sächsischen Recht [11a]).

Auch hier wieder tritt der principielle Gesichtspunkt schon im Sachsenspiegel hervor, wenn er I, 31, 1 sagt:

„Wif ne mach ok ires gudes nicht vergeven ane ires mannes willen, dat he't dur recht dulden durve."

Er braucht den Eingriff nicht zu dulden, ihm soll er, wie andre Stellen bemerken [12]), unschädlich sein an seinem Rechte. Ihm gebührt der Widerspruch gegen die Vornahme des Geschäfts, die Einrede gegen seine Geltendmachung, die Klage auf Rückgewährung des Veräusserten. Binnen Jahr und Tag muss er aber die Klage anstellen, sonst wird der Act auch für ihn unanfechtbar.

Görlitzer Landrecht 45, § 9:

„Swelich wip ane irs mannis orloup icht vorgibit — — daz mach der man wol wider nemin, ob er wil."

Vermehrter Sachsenspiegel III, 9, 10:

„— Spricht abir he, her wuste dovon nicht, daz musz he bewisen mit syme eyde, daz das gud in sine gewer noch nucz nicht komen sy, unde ist denne mit syme gute enprochen von der clage."

Vermehrter Sachsenspiegel I, 20, 16:

„— Tete sy aber daz, unde vorswege orem manne daz abir jor unde tag one weddersproche, dornoch mag her is nicht weddersprechen, es beneme ome denne ehafte nod, dy he bewissen muchte. Weddersproche her is in

11) v. Martitz, S. 133 f.

11a) Vgl. oben § 9 zu Anm 6 f.

12) Eisenacher Gerichtsläufte 51. Prager Rechtsb., cap. 119, vgl. Anm. 2. Verm. Ssp. III, 9, 11 a. E.

jare unde in tage, so en wer des alles nicht, waz dorane getan wer. Wer her ouch usz deme lande gewesen, unde wulde sin recht dorczu thun, daz her is nicht gewust hette, so en were daz abir nicht. Unde ist landrecht und wichbilde." [13])

Man kann die blos relative Nichtigkeit nicht deutlicher ausdrücken, als hier geschieht. Aber freilich, ist einmal die Anfechtung erfolgt, so wird das Geschäft, insoweit es dem Dritten ein Recht an der Sache constituirt, absolut und für immer vernichtet, dergestalt, dass es auch nicht etwa nach Beendigung der Ehe wieder auflebt.

„— so en wer des alles nicht, waz doran getan wer",

sagt die eben citirte Stelle, und ein Schöffenspruch [14]):

„das sal durch recht machtlosz seyn".

Ob nun aber demungeachtet die obligatorischen Wirkungen aus dem Geschäft bestehen bleiben, soweit sie die Frau allein treffen können, oder nach allgemeinen Grundsätzen auch den Mann verpflichten, ist zweifelhaft. Die Quellen sagen davon nichts, dass die Frau etwa dem Dritten entschädigungspflichtig würde. Nur das heben sie hervor, dass nach der Annullirung des Geschäfts der Frau sowenig wie dem Manne die Vortheile aus demselben verbleiben können. Sie muss zurückgeben, was sie ihrerseits aus dem Veräusserungsgeschäft gewonnen hat, und ist dieses auch dem Manne zu Gute gekommen, so haftet insoweit auch dieser.

Vermehrter Sachsenspiegel I, 47, 8^a^:

„Eyn wip mag an ores mannes willen lipczucht noch zcinsgud nicht gelassen noch vorkummern sundern libes nod. Thud sy is obir daz, unde wert sy dorumbe beschuldiget, waz sy dorumbe genomen had adder genossen, daz musz sy wedder geben. Had sy abir farnde gut vorkouft, daz musz man widder geben,

13) Entlehnt aus dem Goslar'schen Recht, S. 11, 25 f., und übergegangen in das Eisenacher Rechtsbuch I, 41.

14) bei Böhme VI, S. 152, 3, vgl. oben Anm. 2.

unde jener musz den schaden dulden, durch daz daz hers wedder recht genomen had. Unde ist eyn gemeine lantrecht und wichbilde." [15])

Insonderheit muss also die Frau resp. ihr Erbe (z. B. die Niftel) bei einem Verkauf Seitens der Frau den Kaufschilling, bei einer Verpfändung den Pfandschilling ihrem Contrahenten erstatten, und dazu ist auch der Mann verpflichtet, wenn er ihm (wie wohl factisch die Regel) zu Gute gekommen ist [15a]). Da die Quellen einer weitern Verpflichtung der Frau aus einem solchen vom Manne revocirten Geschäfte nicht gedenken, namentlich nicht der nach allgemeiner Regel [16]) hier gewiss Platz greifenden Gewährschaftspflicht, so lässt sich diese wohl kaum als bestehend annehmen und der Grund wohl nur darin finden, dass ein Jeder, der mit einer Frauensperson ein Geschäft abschliesst, sich es selbst zuzuschreiben hat, wenn er wegen Mangels

15) Die Stelle ist dem Goslar'schen Recht S. 29, 27—34 entlehnt und in Purgoldt's Rechtsbuch II, 105 übergegangen. Im erstern aber lauten die Schlussworte: „unde jener musz —" dahin: „De aver dar wat umme gheven oder ghelovet heft, den scaden, den he des heft, dene mot men eme irleghen na minnen oder na rechte". Indessen ist der Sinn beider Stellen gewiss derselbe. Er geht wie schon Kraut II, S. 399, Anm. 10 richtig hervorhebt, dahin: einseitige Dispositionen der Frau sind unwirksam, mögen sie Grundstücke oder Fahrniss betreffen. Da bei letzterer aber die Veräusserung überhaupt erst besteht, wenn die Frau die Sache aus der Hand gegeben hat, so muss hier der Erwerber jederzeit restituiren und diesen Nachtheil übernehmen. Bei beiderlei Dispositionen muss aber die Frau (und bei *versio in rem* haftet auch ihr Mann — darum allgemein: „dene mot men eme irleghen") zurückgeben, was sie aus dem Geschäft ihrerseits erhalten hat. Für die Geschäfte über Fahrniss hebt dies der Verm. Ssp. nicht nochmals hervor, aber gewiss hat er desshalb diese Verpflichtung der Frau nicht ablehnen wollen. Purgoldt lässt diese Seite der Frage a. a. O. überhaupt unberührt. — Etwas anders v. Martitz, S. 290, Anm. 26 a. E. Er nimmt ein Missverständniss Seitens des Verm. Ssp. an, S. 300, Anm. 40.

15a) Eben weil dies gewöhnlich, zumal beim Mobiliarrecht des Mannes, wird es nicht immer ausdrücklich hervorgehoben. Dagegen ist bei Syst. Sch.-R. IV, 2, 67 (= Kulm III, 153; Pölmann, Dist. V, 6, 11) nur an Einhandsgut der Frau zu denken (vgl. § 38, Anm. 5; § 56, Anm.).

16) Verm. Ssp. IV, 42. Goslar'sches Stadtr., S. 80, 28 f.; S. 99, 42 f.

des ehemännlichen Consenses sich einer Entwehrung aussetzt. Darauf eben geht der Satz des Vermehrten Sachsenspiegels:

„und jener musz den schaden dulden, durch daz daz her's wedder recht genomen had“,

und es gilt, was das Prager Rechtsbuch [17]) auch auf unsern Fall bezüglich bemerkt:

„und darumb sol ein yderman aufsehen, wie und wem er borge“.

Im Allgemeinen bleibt aber eine Frau für die einseitig übernommnen Schulden verbindlich, ungeachtet sie dem Manne unschädlich sind. Abgesehen von der Personalhaft, ist ihr etwaiges Einhandsgut tenent, und nach Auflösung der Ehe das ganze Vermögen, soweit es ihr oder ihren Erben allein zukommt. Der Mann haftet hier nur aus einer *versio in rem* [18]). Hier tritt die Relativität der Annullirung ganz ungehindert in's Licht.

IV. Kapitel.

§ 24.

Die Vertretung der Frau durch den Mann im Rechtsverkehr mit Dritten.

(Die Geschlechtsvormundschaft des Mannes.)

Der Mann übt zuvörderst die Vermögensrechte der Frau insofern aus, als er sie Dritten gegenüber geltend macht, sei es nun, dass er die Frau ihnen gegenüber im Verkehrsleben, im Handel und Wandel, vertritt, sei es, dass er der Frau Rechte angriffs- oder vertheidigungsweise in oder ausser Gericht

17) Bei Rössler a. a. O., S. 76, vorletzter Absatz.

18) Verm. Ssp. III, 9, 10 u. 11. Pölmann, Dist. V, 6, 5 u. 6. Syst. Sch.-R. IV, 2, 67 (Kulm III, 153). Berliner Rechtsb. bei Fidicin I, S. 150. Prager Rechtsb. a. a. O.

zur Geltung bringt. Soweit dies aussergerichtlich geschieht, werden sich die Zeugnisse bei Darstellung der Verwaltungs- und Dispositionsrechte des Mannes von selbst ergeben. Eine besondre Betrachtung verdient aber die Vertretung der Frau vor Gericht in wie ausser dem Prozess. Dies ist nämlich diejenige Funktion, welche der Ehemann mit dem Geschlechtsvormund überhaupt gemein hat. Seine Thätigkeit in dieser Beziehung lässt sich daher auch dahin zusammenfassen, dass der Ehemann als solcher der Geschlechtsvormund seiner Frau ist. In diesem Sinne geschieht es regelmässig, dass die Quellen die Vormundschaft des Ehemanns hervorheben. Dennoch identificiren sie beide Stellungen keineswegs. Der Ehemann steht anders als der gewöhnliche Geschlechtsvormund, auch als der „rechte". Er hat ein privates Recht auf die Führung der Geschlechtsvormundschaft seiner Frau, sie kann an seiner Stelle in der Regel keinen andern zuziehen. Was aber noch specifischer seine Stellung auszeichnet, ist, dass er die gerichtliche Action der Frau nicht blos formell ergänzt wie der gewöhnliche Geschlechtsvormund, sondern sie auch materiell leitet und entscheidet, und zwar nicht im einseitigen Interesse der Frau, sondern im Interesse der ehelichen Gemeinschaft, des gemeinsamen Haushalts, dem ja während der Ehe auch das gesamte Gut der Frau zu dienen bestimmt ist, und zwar dies Alles nach eignem, freiem Ermessen, ohne formelle juristische Verantwortlichkeit, ohne richterliche Controlle. So ist die Geschlechtsvormundschaft in der Hand des Ehemanns grade für den wichtigsten Theil des Rechtsverkehrs, für den gerichtlichen, die wirksamste Handhabe, um dem Ehemanne die oberste Leitung des in der Ehe vereinigten Guts zu sichern und seine familienrechtliche Gewalt über die Ehefrau in vermögensrechtlicher Beziehung zur Geltung zu bringen.

Wir suchen dies jetzt an der Hand der Quellen als den Gedanken des Sächsischen Rechts bei der Geschlechtsvormundschaft des Mannes nachzuweisen [1]).

[1]) Vgl. hierüber auch Rive, Geschichte der Vormundschaft II, S. 153 f.

Wenn die Quellen [1a]) bestimmen, dass der Mann seiner Frau Vormund sein solle, so haben sie zunächst nur die Geschlechtsvormundschaft im Auge. Diese wird vielfach als in die eheliche übergehend dargestellt, und umgekehrt letztere in jene [2]). Aber der Ehemann hat ein Recht auf Führung dieser Geschlechtsvormundschaft, so dass sie in der Regel keinen andern wählen kann [3]). Noch die Glosse zum Sächsischen Lehnr., Art. 56 (fol. 55, Ausg. v. 1516) besagt:

> „Ock mach ein vrouwe ane vormunde nicht klaghen — Tho dem ersten, eft se enen eeligen man heft, de mot se vortreden mit den rechten —“ [3a]),

und es gilt also auch für das Sächsische Recht, was der Schwsp. 75 bestimmter hervorhebt:

> „Mägede und wip muzen mit reht vor jegelichem geriht und an jegelicher clage ir vormunt bi ir han, oder si sol der rihtaer nit horn und hat sie einen emann, der innen landes ist, der sol ez tun!“ [4])

[1a]) Ssp. III, 45, 3; I, 42, 2; I, 45, 1. Verm. Ssp. IV, 32, 5; I, 50, 11. Pölmann, Dist. I, 9, 6 u. 7. Weichbild, cap. 81, § 1 (v. Daniels 1853). Schspr. bei Böhme, S. 111, Abs. 5 u. s. w.

[2]) Ssp. I, 23, 2: „He (der Kinder nächster Schwertmag) is ok der wedewen vormünde bit dat se man nimt.“ Rigisch Ridderr., cap. 51. Weisth. v. 1261, § 57. System. Sch.-R. IV, 2, 9c (Kulm IV, 49). Mühlhäuser Stadtr. bei Förstemann, N. Mitth., Bd. VII, H. 1, S. 109, Abs. 2 — und umgekehrt Ssp. I, 45, 1: „Svenne he (der Ehemann) aver stirft, so is se ledich von sime rechte — — darumme mut ir vormünde sin ir neste evenbürdige svertmach —.“

[3]) System. Sch.-R. IV, 1, 9 (Kulm IV, 9). Schspr. bei Böhme VI, S. 97, Abs. 6 (vgl. oben § 10, Anm. 10). Freyberger Stat., cap. 257 a. E. (bei Walch III, S. 270). Eine Ausnahme statuirt für einen besondern Fall das Gothaische Stadtr. in Purgoldt's Rechtsb. XI, 119: „Eyne frawe, dye eyn wyssentlichen furmunden hadt, mag nicht vor gericht eynen andern furmundenn kyssen, es were dan sache, das ir wyrth ader furmunde sye nicht vorantwortenn wolde, des man ir schult gebe.“ Aber der Grundsatz selbst besteht: XI, 32 ebend. Keine Ausnahme enthält das Goslar'sche Recht, S. 78, 4 u. der Verm. Ssp. III, 9, 8, die sich auf Einhandsgut beziehen.

[3a]) Vgl. Blume v. Magdeburg, Part. II, 2, 145.

[4]) Auch in den Kulm V, 57 übergegangen.

Zuvörderst im Prozesse vertritt also der Ehemann seine Frau:

> „[Der Mann] mach sik und sin wif wente up des wives eit wol vorantwerden und he mot van sines wives wegen diser tosprake bekennen edder vorsaken.“ „[Bekennt er oder wird er überwunden] so is se des pflichtich to holdende.“ [5])

Dies geschieht nicht in dem Sinne, dass er Prozesspartei würde; vielmehr bleibt dies die Ehefrau. Er spricht „von seiner Frau wegen“ [5a]), „in Vormundschaft“ seiner Frau [6]), sie erscheint in der Regel mit ihm vor Gericht, auf ihren Namen lautet das Erkenntniss [7]), er nimmt Rücksprache mit ihr und kann sich Frist dazu erbitten [8]), vor allen Dingen aber, sie ist es, die den erkannten Eid zu leisten hat, nicht der Mann. Er vertritt sie wie jeder andre Vormund nur „bis an daz recht, ader daz gelobethe recht mus sy wol selbir füren“ [9]). Unge-

[5]) Sch.-U. aus d. Cod. Lips. 245 c abgedr. b. v. Martitz, S. 309, Anm. 6.

[5a]) Goslar'scher Schspr. nach Nordhausen bei Förstemann, N. Mitth., Bd. I, H. 3, S. 38 f., § 23. Magdeb. Fr. in der Thorner Hdschr. bei Behrend, S. 224, Nr. 205. Sch.-U. bei Walch VIII, S. 271. Vgl. unten Anm. 14 f.

[6]) So die Bocksdorff'sche Formel in der Böhlau'schen Samml. in Rudorff's Ztschr. für Rechtsgesch. I, S. 340, Nr. 7. — Bremer Urtheil bei Berck, Güterrecht, Anm. 238, S. 260, vgl. unten Anm. 14 f. Magdeb. Fr. in der Dresdener Hdschr. bei Behrend, S. 234, Nr. 102 (wo der Mann seinerseits noch einen Vorsprechen zuzieht).

[7]) Vgl. Blume v. Magdeb. II, 2, 146. Schspr. bei Wasserschleben, S. 185, cap. 48. Obwohl der Mann den ganzen Prozess geführt hat, lautet der Spruch doch dahin: „Dorummb ist ewir hausfrawe noch lute des briffes bey dem gelde und czinse nehir und mit besserm rechte czu bleybin —.“ Ebenso S. 273, cap. 134. Bisweilen wird aber der Mann daneben genannt. Ebend. S. 211: „— vor recht, daz graffe H. graffen Otto von orlamunde und agniszen seyner hawsfrawen — nicht awsweyzen.“ Ebenso am Ende.

[8]) Schspr. bei Wasserschleben, S. 173, cap. 41.

[9]) Glogauer Rechtsb., cap. 93. 94; Ssp. I, 47, 1; Rig. Ridderr. 43; Verm. Ssp. I, 49, 11 sprechen allgemein von ledigen wie verheiratheten Frauenzimmern. Hamb. Stat. v. 1292, G. 28. Schspr. bei Wasserschleben, S. 212, cap. 66, Abs. 4: „Alzo denne Graffe otto von frawen agnisen, seynes weybes, wegin zcu der wissinschafft neyn spricht, so mus sie sich der wissinschafft abenemen und entledigen mit sulchem eyde, daz

achtet sonach die Frau als eigentliche Prozesspartei erscheint, ist doch andrerseits der Ehemann nicht blos Organ seiner Frau für den Prozess, nimmt nicht lediglich die Stellung eines Vorsprechers ein. Bei unverheiratheten Frauenzimmern mochte die Function dieses letztern und des Geschlechtsvormunds, so verschieden sie principiell waren, praktisch doch zusammenfliessen [10]). Der Ehemann stand anders [11]).

Zwar setzt der Sachsenspiegel I, 46:

> „Megede unde wif muten aver vormunden hebben an jewelker klage, dur dat man se nicht vertügen ne mach, des se vor gerichte spreket oder düt" [12])

den Ehemann und den Geschlechtsvormund darin gleich, dass durch ihre Rede die Frau der Gegenpartei gegenüber nicht gebunden wird, sowenig als dies bei irgend einem Vorsprechen der Fall ist. Allein andrerseits konnte die Frau gewiss doch auch bei der Prozessführung sowenig wie irgendwo sonst ohne und gegen den Willen des Mannes verpflichtende Erklärungen abgeben, da durch solche seine ehemännlichen Rechte sehr wesentlich afficirt werden konnten. Diese zu wahren, war ein wesentlicher Zweck jenes Rechts. Dies zeigt sich namentlich darin, dass die Frau die Klage gegen sich allein ablehnen konnte, wie umgekehrt der Beklagte sich auf eine einseitige Klage der Frau nicht einzulassen brauchte [13]). Jene Stellen wollen also wohl nur soviel besagen, dass auch Ehefrauen dem Prozessgegner gegenüber zur Revocation der Acte des Ehemanns befugt sind, ohne darüber zu entscheiden, ob dieser nun auch verpflichtet ist, sich ihr zu conformiren. Indessen wird man ihn, da die Frau schliesslich den Eid zu schwören hatte, dazu doch wenigstens insoweit für verbunden geachtet

ir nicht wissentlich sey —." Ebend., S. 173, cap. 41, wo bezüglich einer angeblich von beiden Eheleuten contrahirten Schuld die eidliche Ablehnung allein des Ehemanns die Abweisung des Klägers nicht herbeiführt, sondern auch von der Frau die Eidesleistung verlangt wird.

10) Vgl. oben § 7 im Text zu Anm. 33 f.

11) Vgl. Nietzsche, De prolocut., p. 69, not. 232.

12) Vgl. Verm. Ssp. I, 49, 11. Rig. Ridderr., cap. 42.

13) Freiberger Stadtr., cap. 256. 257, bei Walch III, S. 270. Goslar'sche Stat., S. 78, 1—4.

haben, als es sich um Behauptungen thatsächlichen Inhalts und die Einlassung darauf handelte. Vielleicht haben jene Stellen dies auch zunächst im Auge. Die Quellen geben über diese Frage nirgends eine directe Entscheidung. Zwar wird bisweilen erwähnt, dass der Ehemann noch besonders durch Frage und Urtheil als Vormund der Frau zur Klage anerkannt wird, in der Form, wie es mit dem gewöhnlichen Vorsprechen geschieht. Er spricht:

> „von der vormundeschafft wegen, dorczu her mit rechte gekorn ist und klegir ist yn das gut von der vormundeschafft wegin seynes weybes —" [14]).

oder er teidingt

> „von der vormundeschafft wegen seyns rechtin ewibis, der vormunde her wordin ist mit orteylin unde mit rechte" [15]).

Aber während ihm damit der Form nach die Stellung eines Vorsprechen wie im Sachsenspiegel I. 46 angewiesen wird [16]), wird doch nirgends erwähnt, dass die Frau sich (wie bei Vorsprechen die Regel) das Revocationsrecht vorbehält, dass sie es übt, oder an ihres Mannes „wort jehen" muss, um solches wirksam zu machen [17]). Dieser tritt vielmehr völlig selbständig auf [18]). Er gelobt, empfängt und leistet die Gewere der Klage „von seinet- und seiner Frau wegen" [19]), wehrt oder

[14]) Schspr. bei Wasserschleben, S. 273, cap. 134.

[15]) Ebend., S. 387, cap. 35.

[16]) Vgl. Nietzsche a. a. O., S. 49 f.; Planck, Beweisurtheil, S. 28.

[17]) Der § 131 des Görlitzer Weisthums v. 1304 kann nur ledige Frauenzimmer im Auge haben, da doch nur diese einen Vormund nehmen konnte „sver her joch sie".

[18]) Vgl. oben Anm. 5. — Recht anschaulich wird diese Selbständigkeit in dem von den Magdeb. Fragen I, 4, 5 erzählten Prozessgang, wo ein Ehemann für seine Frau eine ledige Weibsperson belangt und diese nun durch einen Vorsprechen antwortet. Der Gegensatz beider Stellungen tritt hier bestimmt hervor. — Dass der Ehemann seinerseits wieder einen Vorsprechen nehmen mochte, ist nicht zu bezweifeln, vgl. Magdeb. Fr. bei Behrend, S. 224, Nr. 205 aus der Thorner Hdschr. (vgl. Nietzsche a. a. O., S. 69; Homeyer, Richtsteig, S. 426 D).

[19]) Ssp. I, 47, 1. Schspr. bei Wasserschleben, S. 207. 208. 211, cap. 66, Abs. 1. 2. 11; vgl. Kraut I, S. 373 f. Göschen, Gosl. Recht, S. 376 f. 396.

bewirkt die Antwort auf die Klage mittelst Einrede oder Einlassung, giebt die Beweismittel an und vollführt so den Prozess bis zum Eid, den dann die Frau selbst leistet [20]). Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Frau Beklagte oder Klägerin ist, oder um welches Object es sich handelt, um Eigen oder Fahrniss, um Erbe, Grade, Mustheil, um gelobte Schuld oder Schadensforderungen — ja selbst ob um Delictsklagen [20a]). In all' den mannigfaltigen Fällen von Rechtsstreitigkeiten der Eheweiber, welche uns die verschiedenen Quellen mittheilen, treten überall die Ehemänner zwar im Namen und wohl meist im Beisein der Frauen, aber doch selbständig handelnd auf, und eine Beschränkung ihrer Dispositionsrechte durch letztere wird in keinem einzigen Falle erwähnt [21]). Nach diesem Allen wird man die Stellung der Eheleute im Prozesse der Frau dahin festzustellen haben, dass der Ehemann im Verhältniss zum Prozessgegner wesentlich dieselben Rechte und Pflichten wie ein Vorsprecher hatte, die Ehefrau dagegen die Prozesspartei bildete, im Verhältniss zu einander jedoch der Ehemann die entscheidende Disposition hatte, soweit dadurch nicht der Eid der Frau berührt wurde. Nur als eine richtige Consequenz dieser Anschauung erscheint es daher, wenn Nicolaus Wurm in der Blume von Magdeburg [21a]) die Verjährung der einer heirathenden Frau zustehenden Klage als während der Dauer der Ehe nicht laufend voraussetzt.

Wie das Recht auf Vertretung der Ehefrau im Prozess dem Manne seine vormundschaftlichen Dispositionsrechte garantirte, so sicherte sie ebendesshalb den Prozessgegner gegen die spätere Anfechtung der Prozessführung der Ehefrau durch

20) Vgl. Magdeb. Fr. I, 4, 5 cit.

20a) Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 232 f., cap. 78.

21) Magdeb. Fr. a. a. O. Syst. Sch.-R. III, 2, 7 u. 8 (vgl. Schspr. bei Böhme, S. 92, 1; Kulm III, 44 f.). Schspr. bei Gaupp, Schles. Landr., S. 259 f. Schspr. bei Wasserschleben, S. 173, cap. 41; S. 182 f., cap. 48; S. 212, cap. 66, Abs. 14; S. 220, cap. 69, Abs. 1; S. 228, cap. 74, Abs. 1; S. 270, cap. 132; S. 365, cap. 14; S. 273, cap. 134; S. 387, cap. 35; S. 94, cap. 145; S. 147, cap. 13 u. a. m.

21a) Part. II, 2, 129.

Ersteren. Wo daher particularrechtlich [22]) die Frauenspersonen mehr oder weniger unbeschränkt persönlich im Prozess auftreten konnten, bedurfte es für den Gegner besondrer Sicherungsmittel gegen jene Gefahr. Das Goslar'sche Recht [23]) versagt daher der nicht blos wegen Einhandsguts klagenden Ehefrau die Klage, bis sie Caution geleistet hat, „dat men des van deme manne los si". Nicht wesentlich anders stand es mit dem Auftreten der Frau vor Gericht ausser dem Prozess. Auch hiezu waren, wie Frauenspersonen überhaupt, so namentlich auch Eheweiber unfähig [24]), und ihre Vertretung gebührte dem Ehemanne, als ihrem rechten Vormund. Wenn hierüber nach den früher angeführten allgemeinen Stellen noch Zweifel sein könnten, so würden sich dieselben durch die zahlreichen Urkunden in und ausser Sachsen über gerichtliche Rechtsgeschäfte der Ehefrauen heben, in welchen überall der Ehemann als das handelnde, abschliessende Subject genannt und nur hervorgehoben wird, entweder, dass die Frau consentire [25]), oder dass der Mann nur als ihr Vormund handele [26]), und zwar sowohl bei Veräusserungen wie bei Erwerbungen [27]). Aber auch hier bleibt

[22]) z. B. im Soester Stadtr., § 27, bei Gengler, S. 442, und besonders im Goslar'schen, S. 77, 44 f.; S. 78, 1 f., wodurch sich S. 18, 9 f. näher modificirt. Vgl. Göschen, S. 262, Anm. 3; Kraut II, S. 268 f. Das von Letzterem angezogne Erfurter Stadtr. 26 giebt nur der verheiratheten Frau oder Wittwe die Fähigkeit zum persönlichen Auftreten vor Gericht, vgl. Art. 24 ebend.

[23]) S. 78, 1 f. cit.

[24]) Vgl. oben § 7 im Text zu Anm. 33 f.

[25]) Vgl. z. B. die bei Eichhorn, Rechtsgeschichte, § 451, Anm. d, Bd. III, S. 396 f.; v. Sydow, Erbrecht, Anm. 783; Kraut II, S. 465, Anm. 19 gesammelten Urkunden. Dazu die vielen Resignationseinträge in den Hamburger und Lübecker Erbebüchern und Schspr., wie den bei Wasserschleben, S. 198, cap. 51; S. 247, cap. 106. Nordhäuser Schspr. bei Förstemann, N. Mitth., Bd. I, H. 3, S. 76, § 24 u. a. m.

[26]) Vgl. z. B. die bei Haltaus S. 366 abgedr. Urkunde v. 1131: „Quaedam matrona nobilis — — Allodium suum de villa W. — per manum mariti sui Sigfridi, in cujus mundiburdio ipsa et bona ejus habebantur Deo et nobis obtulit." Oder v. 1400 ebend., S. 1374: „Domina H. — cum manu — Dni H. mariti sui tanquam Manburdii sive tutoris sui — resignarunt" etc.

[27]) Auf letztere bezieht sich der Schspr. im System. Sch.-R. III, 2, 8

die Frau immer Subject des Rechtsgeschäfts [28]); der Mann ist nur ihr Vertreter, indessen nicht willenloses Organ, blos zur formellen Ergänzung der Willenserklärung der Frau wie der gewöhnliche Geschlechtsvormund, sondern materiell mitbestimmend und -entscheidend. Hier wird auch der Gegensatz beider Stellungen in dieser Richtung von den Quellen sehr bestimmt hervorgehoben [29]). Dies geschieht aber auch weiter in der Beziehung, dass, während der Geschlechtsvormund ebenso wie der Altersvormund für die Ausübung seiner Functionen im Interesse des Schutzbefohlnen juristisch verantwortlich ist und wegen ungetreuer Verwaltung seiner Stellung verlustig geht, dies bei dem Ehemanne niemals eintritt. Schon der Sachsenspiegel deutet diesen Gegensatz bestimmt genug an, indem er voraussetzt, dass nur der Wittwe und der Magd, nicht aber der Ehefrau eine Klage gegen ihren Vormund verstattet sei und dass nur der Geschlechtsvormund, nicht der eheliche Vormund bei ungetreuer Verwaltung der Vormundschaft verlustig gehe [30]). Spätere Quellen haben theils den Satz des Sachsenspiegels aufgenommen [31]), theils denselben noch näher und bestimmter entwickelt [32]). Eine solche Ent-

(Kulm III, 45). Denn obwohl die Frau offenbar als alleinige Erwerberin angesehen wird, heisst es doch: „Ist daz erbliche gut der eldistin swestir man mit er gegebin vor richter und vor schepfin in deme gehegtin dinge —."

[28]) Wo nichts darauf ankommt, wird daher der Vermittelung des Mannes bisweilen gar nicht gedacht. So in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 174, cap. 43: „Meyn weip — — hat ouch das vorkoufft — und hat ym ouch den [Grundstücks-Antheil] offgelaszen vor dem erbherrn."

[29]) Ssp. I, 45. 2: „En wif ne mach ok ane irs mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten — — Megede aver unde ungemannede wif verkopen ir egen ane irs vormünden gelof, he ne si dar erve to." Rigisch Ridderr., cap. 42. System. Sch.-R. IV, 1, 28. Kulm IV, 27. Berliner Rechtsb. bei Fidicin I, S. 143. — Gerber (Deutsches Privatr., § 245, Anm. 2) verkennt diesen Gegensatz.

[30]) Ssp. I, 41 u. 44 (Glosse z. Lehnrecht, Art. 56); vgl. v. Martitz, S. 138. Danach ist auch das Glogauer Rechtsb. 96 zu verstehen.

[31]) So das Berliner Rechtsb. bei Fidicin I, S. 145.

[32]) So die Glosse zum Weichbild, Art. 26 bei v. Daniels, S. 313; Rechtsbuch von Cleve, Tit. 56, bei v. Kamptz, Provincialrechte III, S. 24 f.; vgl. oben § 10, Anm. 7.

ziehung der Vormundschaft wegen ungetreuer oder unwirthschaftlicher Verwaltung des Frauenguts, welche die Süddeutschen Rechte, namentlich der Schwabenspiegel [33]) allerdings kennen und welche sie zu dem Zwecke verwerthen, zu welchem dem Römischen Rechte die *provocatio ad illata* dient, ist dem rein Sächsischen Recht, auch den particularen Bildungen (etwa mit Ausnahme des Lüb'schen Rechts) absolut fremd und ist nur in einige Quellen aus den Süddeutschen Rechten herübergenommen worden [34]). Dass der Ehemann aber wegen seiner vormundschaftlichen Vertretung der Frau eine formelle und juristische Verantwortlichkeit auch nicht in der Weise trägt, dass er der Frau für etwaige Versehen mit seinem Gute aufzukommen hat, wird sich bei Darstellung der Restitutionspflicht des Mannes noch näher ergeben [35]). Nach Allem ist soviel unzweifelhaft, dass, wenn auch die eheliche Vormundschaft die Geschlechtsvormundschaft mit umfasst, sie doch entfernt nicht mit dieser identisch ist, sie vielmehr vielfach überragt und sich nach wesentlich andern Grundsätzen bestimmt. Der ganze Gegensatz concentrirt sich aber darin, dass bei der ehelichen Vormundschaft das Moment des Rechts, bei der Geschlechtsvormundschaft das der Pflicht des Vormunds in den Vordergrund tritt. Ersteres ist nun aber nur desshalb möglich, weil die Interessen des Mannes und der Frau als während der Ehe unscheidbar zusammenfallend vorausgesetzt werden. Diese Voraussetzung fällt aber in dem besondern Falle aus, wo Eheleute unter einander selbst in rechtlichen Verkehr treten. Zwar einen Rechtsstreit derselben während stehender Ehe setzen die Quellen wohl kaum als möglich

33) cap. 76.

34) So ist cap. 76 des Schwsp. mit vielen andern in den Kulm V, 58 und von da in Pölmann's Distinct. V, 6, 12, fast wörtlich herübergenommen (vgl. auch Kraut II, S. 566, Anm. 6). Eine eigenthümliche Bestimmung des Hamburger Stadtrechts hat andre Voraussetzungen und eine andre Tendenz; vgl. Cropp in den Jurist. Abhandl. II, S. 492 f. Ohne Grund nimmt Berck (Bremer ehel. Güterrecht, S. 263, Anm. 240) den Süddeutschen Satz für das [ältere] Bremer Recht an.

35) Vgl. unten § 32 u. 33.

voraus [36]), wohl aber, dass sie unter und mit einander Rechtsgeschäfte abschliessen. Geschah dies nun in gerichtlicher Form, so entsteht die Frage, ob dann die Ehefrau noch eines besondern Geschlechtsvormunds bedurfte [37]).

Von gerichtlichen Geschäften unter Eheleuten kennt der Sachsenspiegel, dem Vergabungen unter ihnen nur in beschränkter Weise zulässig erschienen, nur zwei Arten: einmal die Errichtung der Leibzucht Seitens des Mannes an die Frau und sodann die Abtretung von Eigen „in ursale“. Die Tendenz dieses letztern Acts ist zweifelhaft [37 a]). Für beide Geschäfte fordert der Sachsenspiegel nun allerdings die Zuziehung eines besondern, blos für diesen Act zu bestellenden Geschlechtsvormundes — I, 44:

> „Klaget ok maget oder wedewe to lantrechte over iren rechten vormunden, dat he ir ire gut neme, to der klage sal se dat gerichte vormunden unde dar ir ire man gift egen in ursale oder to irme live“ —

und bejaht also für die ihm bekannten Fälle die Frage [37 b]). Indessen handelt es sich in beiden Fällen grade um Punkte, wo das Interesse der Frau (ihre Wittwenversorgung) bei dem Einflusse des Mannes besonders gefährdet erschien und eine besondre Fürsorge durch das Recht erheischen mochte. Wenigstens spricht für diesen Gesichtspunkt, dass man bisweilen grade für diese Fälle auch in jüngern Rechten ausnahmsweise die Bestellung eines besondern Vormunds der Frau für nöthig erachtete [38]). Jedenfalls erscheint auffällig, dass der Satz des

36) Vgl. Anm. 34 und oben § 23, Anm. 1. Einen Fall der Art, wo der Frau ein besondrer Vormund ernannt wurde, führt jedoch aus Bremen an Berck, Ehel. Güterrecht, S. 262, Anm. 339.

37) Vgl. darüber Kraut II, S. 425 f.

37 a) Vgl. darüber unten § 47, Anm. 2, u. § 55, Anm. 30.

37 b) v. Martitz a. a. O., S. 181 f. 189.

38) Glosse z. Lehnr., Art. 56 u. 31, abgedr. auch bei Kraut II, S. 533 f., Anm. 10; vgl. die Urkunde Anm. 8 ebend. Vgl. auch Freiberger Stadtr., cap. 18 bei Walch, Samml. III, und v. Martitz a. a. O., S. 186 f.

Sachsenspiegels in keins der ihm folgenden Rechtsbücher aufgenommen worden ist und wenigstens für die Bestellung der Leibzucht in keinem der spätern Sächsischen Rechte die Zuziehung eines besondern Vormunds der Frau als Erforderniss aufgestellt wurde. Erscheint es schon hienach bedenklich, jene als Princip des Sächsischen Rechts für alle Fälle von Rechtsgeschäften unter Ehegatten anzusehen, so wird eine solche Annahme wenigstens für das Weichbild und jüngere Landrecht dadurch völlig ausgeschlossen, dass von den zahlreichen Stellen, welche für die meisten Arten von Vergabungen unter Gatten die gerichtliche Form vorschreiben [39]), nicht eine einzige die Zuziehung eines besondern Geschlechtsvormunds erheischt oder voraussetzt. Da nun nach allgemeinen Grundsätzen eine Frauensperson ein gerichtliches Geschäft nur durch Vermittelung eines Vormunds zum Abschluss bringen kann, so müssen die Sächsischen Rechte wohl angenommen haben, dass der Ehemann jene Functionen auch in dem Falle zu versehen berechtigt war, wo er andrerseits zugleich als Contrahent auftrat. In der That wird der Hergang bei dem Geschäftsabschluss hie und da in dieser Weise beschrieben. So Magdeb. Fr. I, 12, 5:

> „Ab eyne frouwe mit irem elichen manne vor gehegit ding queme und hette den selbin ir do zcu vormunde genomen, unde hette — — alle ir gut — — dem selbin irem manne noch irem tode frey unde erblich uffgegeben — — So spreche dy frouwe: sintdemmole das myn man vor gehegetem dinge keynwortig myn vormunde was unde mir do myner gobe — zcu gestandit hat —.“ [40])

[39]) Vgl. unten § 52 a. E.

[40]) Derselbe Schspr. bei Böhme VI, S. 151, 2. Auch in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 143, cap. 10 kürt die Frau erst nach vollzogner Vergabung ihren Bruder zum Vormund behufs ihrer spätern Vertretung gegen den Mann oder dessen Erben. Denn es heisst: „— do ging her mit der frawen vor geheyte banck und gab ir uff allis, das her hatte — — mit demselbin undirscheide gab sie ym ouch uff vor dem voyte — — Dornoch kor die frawe irn brudir czu eynem vormunde obir die habe vor gehegter banck mit eres mannes wille ane wedirsproche —.“

Immer hielt man dies indessen allerdings nicht für zulässig. Dass man für den Consens der Frau zu Dispositionen über ihre Leibzucht die Zuziehung eines besondern Vormunds namentlich in lehnrechtlichen Verhältnissen forderte, ist schon oben bemerkt [40a]. Ein Gleiches wird als eine particulare Magdeburger Gewohnheit erwähnt [41], wo es sich um Verzichte der Frau auf ihre gelobte Morgengabe handelt, und das jüngere Hamburger Recht erheischt für den Consens zu Veräusserungen von Liegenschaften der Frau an ihren Mann die Genehmigung eines besonders zuzuziehenden Geschlechtsvormunds [42]. Dies sind indessen nur einzelne, meist jüngere Modificationen des Grundsatzes, dass der Mann auch da als Geschlechtsvormund der Frau zu agiren berechtigt war, wo sein Interesse mit dem der Frau nicht als identisch vorausgesetzt werden konnte [43].

40a) Anm. 38, vgl. v. Martitz, S. 187 f.

41) Glosse z. Weichbild, Art. 22, bei v. Daniels, S. 281, 4—12: „—.— und zu der gabe gibit man der frawen eynen vormunden, iren nehisten ebenbortigen swertmagin — Und ist darumme, ab der man daz wib obirginge mit gute adir mit obil, daz sich die frauwe des gutis vorzege, das sy des keyne craft zu thune hette ane ires vormunden wille —."

42) Hamburger Stat. v. 1497, K. 7; vgl. dazu die Glosse und unten § 57.

43) Dass grade Bürgschaften der Eheweiber durch die Zuziehung von besondern Vormündern mit besonders schützenden Formen umgeben gewesen seien, wie im jüngern Sächsischen Recht, finde ich selbst in Particularrechten der ältern Zeit nicht. Es hängt dies jedenfalls mit der beschränkten Wirksamkeit der Bürgschaft überhaupt zusammen.

V. Kapitel.

Die Vertretung der Frau durch den Mann im Erwerb.

§ 25.

Der Begriff dieser Vertretung im Allgemeinen.

Die Herrschaft über die Sache und sonach auch über die Gesamtheit von Sachen, welche ein Vermögen darstellt, erweist sich nach der einen ihrer beiden Hauptseiten hin darin, dass ihr Inhaber die Sache in seinem Interesse zu ihrem natürlichen Zwecke verwendet, d. h. sie gebraucht und nutzt, ihre Früchte und Erzeugnisse in Natur oder ihrem Werthe nach bezieht, sei es, dass es dazu eines wesentlichen Zuthuns von seiner Seite nicht bedarf, sei es, dass seine Thätigkeit und Arbeit mitwirken muss. Baut sich nun unser ganzes System des ehelichen Güterrechts auf der Grundlage auf, dass der Mann im Interesse der ehelichen Gemeinschaft die Vermögensrechte der Frau ausübt, so gestaltet sich das Rechtsverhältniss beider Gatten auf diesem Punkte dahin, dass, während die Nutzung des Mannes an seinem eignen Vermögen durch die Ehe völlig unberührt und ganz ausser Betracht bleibt, er berechtigt ist, das Vermögen der Frau unter Ausschluss dieser im Interesse der ehelichen Gemeinschaft zu nutzen und zu geniessen, mag es dazu seiner und seiner Frau Arbeit und Thätigkeit erst noch bedürfen oder nicht. Die Frau hat also während der Ehe unmittelbar keinen Antheil an dem Gebrauch und Genuss, sondern nur folgeweise, weil der Mann beides nicht in seinem einseitigen, egoistischen Interesse, sondern im Interesse der ehelichen Gemeinschaft hat; dieser ihr Antheil beruht aber ebendesshalb auf dem freien, einer formellen Verantwortlichkeit nicht unterliegenden Ermessen des Mannes und ist kaum gegen offnen und absichtlichen Missbrauch Seitens desselben juristisch sichergestellt.

Sitte und sittliche Pflicht ergänzen während der Ehe das Gebot und den Zwang des Rechts. Aber nach Auflösung der Ehe macht sich auch hier jener Gesichtspunkt geltend und schafft der Frau im grossen Ganzen ihren verhältnissmässigen Antheil an dem, was von dem Ertrage ihres Guts übrig geblieben ist. Die Vermögensrente auch in dem gedachten weiteren Sinne bildet jedoch nicht die einzige Rente im wirthschaftlichen Leben. Ihr zur Seite tritt die reine Arbeitsrente aus der Arbeit eines oder beider Gatten. Dass der Ertrag aus der Thätigkeit des Mannes diesem zu Gute kommt, versteht sich von selbst. Er bleibt völlig ausser Betracht. Aber auch den Ertrag aus der Arbeit der Frau weist das Sächsische Recht dem Manne zu und behandelt ihn sowohl während als nach der Ehe ganz analog der Rente aus dem Vermögen der Frau. Als ein Ausfluss der ehemännlichen Gewere zu rechter Vormundschaft erscheint dieses Recht des Mannes natürlich nicht, und dafür dass es direct auf die Vormundschaft des Mannes zurückgeführt würde, wüsste ich wenigstens in den Quellen keinen bestimmten Anhalt. Grade diese losere Stellung zum Princip wird als der Grund zu betrachten sein, aus dem grade auf diesem Punkte particularrechtliche Umbildungen des allgemeinen Grundsatzes nach einer divergirenden Richtung einsetzen konnten.

In den Deutschen Rechten, welche in unserer Periode alle eine Vereinigung des beiderseitigen Vermögens lediglich zur Einheit der Wirthschaft und des Haushalts auf die Dauer der Ehe zum Ziel und Ergebniss haben, muss der Gegensatz von Kapital und Rente natürlich auch für die juristische Gestaltung sehr folgenreich werden. Die juristischen Kategorien dieses Gegensatzes im ehelichen Güterrecht bilden das in die Ehe *eingebrachte* und das in der Ehe *erworbene* Vermögen. Allein dieser allgemeine Gegensatz erscheint im Sächsischen Rechte vermöge dessen maassgebenden Princips wesentlich anders gestaltet als in den Süddeutschen Rechten. Da dort das Vermögen des Ehemanns durch die Ehe in keiner Weise alterirt wird, so greift jener Gegensatz lediglich Platz für das *Vermögen der Ehefrau*. Nur von *ihrem*, nicht

von des Mannes Einbringen in die Ehe ist die Rede (vgl. oben S. 202); dieses Einbringen Seitens der Frau ist wesentlich ein Zubringen zum Manne, und steht im Gegensatz zum Ertrag des Frauenguts während der Ehe, dem dann der Erwerb durch die Thätigkeit der Frau zur Seite gestellt wird. Dieser Gegensatz tritt aber darin hervor, dass die Zuständigkeit der Illaten der Frau unverändert bleibt, dem Manne dagegen ein Recht auf die Rente zukommt, welches schon frühzeitig als sein Genussrecht bezeichnet, später aber unter der freilich zu engen Kategorie des Niessbrauchs aufgefasst und als *ususfructus maritalis* zur Kennzeichnung des ganzen Systems benutzt wird. Dieses Kennzeichen ist nun zwar an sich zutreffend, auch nachdem das Sächsische wie das Schwäbisch-Fränkische System bereits ihre Durchbildung erfahren haben. Aber der ganze Unterschied beruht auf einem tieferen und ursprünglicheren Grunde, nämlich darauf, dass die Süddeutschen Rechte auch des Mannes Vermögen durch die Ehe Veränderungen eingehen lassen. Sie setzen nicht blos die Vermögens- und Arbeitsrente der Frau ihren Illaten, sondern den beiderseitigen Illaten die beiderseitige Vermögens- und Arbeitsrente entgegen, indem sie das juristische Verhältniss dieser letztern unter sich gleichmässig und verschieden von dem der beiderseitigen Illaten bestimmen. Zwar lässt sich auch von ihnen keineswegs sagen, dass sie von einem gemeinschaftlichen Eigenthum beider Gatten an der Rente ausgehen [1]; aber indem sie die juristischen Schicksale während der Ehe ohne Rücksicht auf das Eigenthum an derselben bestimmen und dieselben nach der Ehe unter völliger Gleichstellung beider Gatten ordnen, gelangen sie naturgemäss zur Voraussetzung eines gemeinschaftlichen Eigenthums, das denn auch die entwickeltern Rechte selbst noch unsrer Periode ganz klar und bestimmt hinstellen. Dies ist der eigentliche Begriff der Errungenschaft, welche in diesem specifischen Sinne einer beiderseitigen Vermögens- und Arbeitsrente im Gegensatz zu dem beiderseitigen

[1]) Insoweit, aber auch nur insoweit, ist GERBER's Bemerkung in den Jahrbüchern I, S. 250, Anm. 4 zutreffend.

Einbringen schon an sich und abgesehen von dem Eigenthumsverhältniss dem Sächsischen Rechte völlig fremd ist, wenn auch der Gegensatz ausgänglich darin gipfelt, dass die Süddeutschen Rechte zu einer Gemeinschaft der Errungenschaft gelangen, während das Sächsische Recht den ehemännlichen Niessbrauch zum Princip für die Regelung dieser Verhältnisse erhebt. / So wenigstens das gemeine Sächsische Recht und die meisten Particularrechte! Einige derselben — namentlich das Goslar'sche Recht und der eine Zweig der Thüring'schen, vielleicht auch das Hamburger — haben sich aber allerdings in diesem Punkte von ihrem Stamme gelöst und den Begriff der Errungenschaft und die Gemeinschaft derselben wie im Süddeutschen System sanctionirt.

Indem wir das gemeine Sächsische Recht auf diesem Punkte darstellen, haben wir es daher nicht mit einer Errungenschaft im eigentlichen Sinne, sondern lediglich mit dem Erwerbe aus der Frau Vermögen und Arbeit während der Ehe zu thun und nachzuweisen: einmal, dass der Mann als Subject dieses Erwerbs erscheint, und sodann, wie die Frau durch die Zuwendungen aus des Mannes Vermögen nach Auflösung der Ehe an dem Erwerb desselben in gewisser Weise betheiligt wird.

§ 26.

Das Recht des Mannes auf den Erwerb während der Ehe.

Während Süddeutsche Rechte, namentlich jüngere [1]), indessen auch schon manche unsrer Periode angehörige [2]) den Gegensatz von eingebrachten Gütern beider Ehegatten und

[1]) Vgl. eine Reihe von Beispielen bei KRAUT II, S. 338 f., Anm. 2 u. 7.

[2]) Vgl. unten.

ihrer ehelichen Errungenschaft nicht blos überhaupt hervorheben, sondern auch im Detail ausführen, dies sich auch hie und da bei denjenigen Sächsischen Particularrechten wiederholt, welche dem Süddeutschen Prinzip folgen [3]), hat das gemeine Sächsische Recht und seine ihm treu bleibenden Particularrechte keinen Anlass, jenen Gegensatz in solch' principieller Allgemeinheit zu besprechen. Des Mannes Erwerb aus seiner Thätigkeit oder aus seinem Vermögen wird für die Verhältnisse während stehender Ehe gar nicht [4]), für die Verhältnisse nach beendeter Ehe nur insofern erwähnt, als er bei Ordnung der Wittwengerade in besondern Fällen die Aufmerksamkeit verdient [5]). Der Frau Illaten werden nun zwar oft genug als solche besprochen, und als das, was sie „to dem manne brachte", was ihr die Eltern „mitgeben", als ihre „Mitgift", als ihr „anerstorven gut", als ihr „Brautschatz"

[3]) Am vollständigsten geschieht dies im Erfurter Stadtr. v. 1306, § 10, wo entgegengestellt wird: „alle daz gut, daz der man mit ir an gesammentir hant irworbin hat, iz si eigen, fri, len odir varende habe" und „des mannes len unde daz gut, daz der man [oder die Frau] hatte, er he elich wib genam, unde daz gut, daz he mit ledigir hant ane elich wib irworbin hat odir ab ime erbe zugevollen were odir gevile."

[4]) Oft genug wird freilich in den etwas jüngern Quellen der Gegensatz zwischen ererbtem und gewonnenem Gut behandelt, aber dieser Gegensatz liegt ausserhalb des Gebiets des ehelichen Güterrechts und gilt zunächst nur zur Bestimmung der Einspruchsrechte der Erben. So namentlich schon im Verm. Ssp. I, 47, 4: „Kumt ein frowe und ein man czusamene und ercrigent gut mit einander, das heist ir gewunnen gut, und stirbet ir eines, daz erbet daz uff das andere und darnach wird es erbegut" (vgl. Finsler, De Obl. ux., p. 96). Ebenso I, 20, 5; I, 47, 4. Hamburger Stadtr. v. 1497, K. 3 (vgl. Cropp, Abhandl. II, S. 538). Ueber das Lüb'sche Recht vgl. unten. Aehnlich aber auch rücksichtlich der Fahrniss bei Vergabungen in ältern Rechten z. B. Weisthum v. 1304, § 22 a. E. Weichbild bei v. Daniels, Art. 60, § 4.

[5]) So in den unten Anm. 23a behandelten Fällen und in dem besondern, die Schafgerade betr. Rechtsfall. System. Sch.-R. IV, 2, 20 (Kulm IV, 62) = Schspr. bei Böhme VI, S. 106, 2, laut dessen der Ertrag einer Schafheerde des Mannes diesem zufällt, obwohl die Wolle nach seinem Tode in die Frauengerade gehört.

bezeichnet, auch wohl hie und da eine Definition versucht [6]); allein nirgends geschieht dies gerade im Gegensatz zu dem, was während der Ehe durch ihre Thätigkeit oder als Ertrag ihres Vermögens erworben worden ist. Andrerseits wird auch dieses Erwerbs mehrfach gedacht, wie sich gleich zeigen wird, aber zur Hervorhebung des Gegensatzes zu den Illaten der Frau hatte man keine Nöthigung. Vorhanden war der Gegensatz hinsichtlich des Frauenguts aber auch im Sächsischen Recht und, auf dieses Gut beschränkt, begrifflich derselbe wie im Süddeutschen Recht. Er entspricht auch hier dem wirthschaftlichen Gegensatz von Kapital und Rente, so dass zum Einbringen der Frau ihr ganzes voreheliches Vermögen und dasjenige gehört, was ihr während der Ehe als Kapital zufällt, namentlich also durch Erbschaft, Geschenk, Glücksfall, — Alles im Gegensatz zu dem Ertrag dieses ihres Vermögens während stehender Ehe durch dessen Gebrauch, Nutzung und Genuss und zu dem Ertrag durch ihre Arbeit, Thätigkeit und Wirthschaft, sei es ihre ausschliessliche, sei es eine unter Mitwirkung des Mannes geübte [7]). Diesen Erwerb während der Ehe spricht das Sächsische Recht in allen eben bemerkten Partien dem Ehemanne zu.

Wenn wir nun jetzt daran gehen, dies aus den Quellen nachzuweisen, so müssen wir im Auge behalten, dass die Entscheidung der Frage für die Verhältnisse während der Ehe von geringer praktischer Bedeutung ist. Die Wirksamkeit des Eigenthums an der erworbnen Fahrniss, gewiss dem gewöhnlichsten und hauptsächlichsten Bestandtheil des Erwerbs, war durch die vormundschaftliche Gewere des Mannes völlig ver-

[6]) So schon im Ssp., im Verm. Ssp., wo der Gegensatz zum Erwerb des Mannes namentlich I, 20, 5 („Eyn man mag mit sime gute, daz he dererbet hat, thun waz her wel, do he gewunnen unde gecouft had, unde om von nymande anerstorben ist, noch sime wibe“) hervortritt, — ferner im Rigischen Ridderrecht, im Hamburger, Lübecker Recht u. s. w. Soester Audhe Schrae 161, Art. add. 3, 2: „— den Brutschatt, den hey entfangen hevet — darto, so wat der vrowen van eren vronden ghegheven efte vorstorven is.“

[7]) Vgl. Cropp, Abhandl. II, § 41; Kraut II, S. 336 f.

hüllt und das Eigenthum an den erworbenen Liegenschaften hätte sich nur in der Nothwendigkeit des eheweiblichen Consenses zu Dispositionen über die Substanz äussern können, wenn man es der Frau ganz oder theilweise zusprechen wollte. Der Nothwendigkeit eines solchen Consenses wird nun freilich nirgends gedacht; allein der Beweis durch eine solche Negative hat bei der Beschaffenheit unserer Quellen immer etwas Unbefriedigendes. So kommt es, dass die Beweisführung sich ziemlich allein auf die Ordnung der Verhältnisse nach Auflösung der Ehe beschränkt sieht, auch hier aber durch die Concurrenz des ehemännlichen Mobiliarrechts einiger Maassen getrübt und geschwächt wird. Wir finden daher wenige sich mit der ganzen Frage ex professo beschäftigende Quellenzeugnisse. Fehlt es indessen schon an diesen nicht, so lassen vollends die allgemeinen Grundsätze und eine Reihe von Einzelbestimmungen über besondere Fälle weder an der Richtigkeit des Satzes im Allgemeinen noch an seiner bewussten Durchführung im Einzelnen irgendwie zweifeln.

Bei der Darstellung der der Wittwe gebührenden Rechte an dem Erbe des Mannes, wie sie der Sachsenspiegel [8]) und die meisten ihm folgenden Rechtsbücher geben, wird eines Rechts auf den Ertrag der Wirthschaft, soweit er nicht in Gerade und Mustheil enthalten, nicht gedacht, für den Fall der Scheidung, abgesehen von diesen Vortheilen, ausdrücklich der Frau nur die Rücknahme ihrer Illaten vergönnt [9]). Der Erwerb während der Ehe verbleibt also mit jenen Beschränkungen dem Manne, resp. des Mannes Erben. Für die Naturalfrüchte aus des Mannes Gut wird dies auch ausdrücklich bezeugt [9a]). Selbstverständlich sah man ihn also auch schon während der Ehe als Eigenthümer an. Ein directes Zeugniss für diesen Satz in grundsätzlicher Allgemeinheit findet sich aber erst in Quellen am Ausgange unserer Periode. So bemerkt das Stück von der Beweisung [9b]):

[8]) I, 20 f.; vgl. oben § 21, Anm. 1 f.

[9]) Ssp. III, 74. Verm. Ssp. I, 22, 2 u. a.

[9a]) Schspr. bei Wasserschleben, S. 207, cap. 65[e].

[9b]) Homeyer II, 1. S. 366.

„Wolde men dat dy man also an sines wyves gude dy herschapp an der fruchtbrukinge hebben mach, dat is doch van vormuntschapp wegin“,

und

„— so is he nicht alleyne eyn here unde vorwesir an ores gutes frucht brukunge, sunder ok an allen dingen, wat dy frouwe so sulven kan irwerven“.

Ganz ähnlich bemerkt LANGENBECK in seiner Glosse zum Hamburger Stadtrecht von 1497, mit dem sie ziemlich gleichalterig ist:

„— van der wynste, de susz anders in ghemenen rechten dem manne thogedelet werden, al worde idt ock dorch de frouwen vorworven, sus holdeth nichtesdemyn dat recht, sulckent sy uth des mannes ghuderen entspraten —“

und ebenso:

„[Dem manne] — dem alle upkamyngh van der fruwen ghuder und alle wynste de ghemenen rechte thodelen —.“ [10])

Er hätte sich wie auf das gemeine Recht, so auch auf das ältere Hamburger Stadtrecht berufen dürfen, denn auch dieses führt als Grund der grössern Erbschaftsquote des Mannes an:

„wente he dat gut erworven heft“ [10a]).

Für die einzelnen Theile des Erwerbs finden sich nun aber auch in den alten Quellen Bestätigungen genug, die, als gelegentliche für besondre Fälle, deutlich zeigen, wie man den Satz als ganz selbsverständlich annahm.

Dass dem Manne der Abwurf des Frauenguts an natürlichen wie civilen Früchten ebenso wie der freieste Gebrauch desselben gebührte, liegt, wie wir oben gesehen haben [11]), schon

10) Zu K. 7 bei LAPPENBERG, S. 274. Zwar versteht LANGENBECK unter dem gemeinen Recht schon das römische. Diesem ist aber jener Satz absolut fremd und LANGENBECK hat ihn offenbar in demselben nur gesucht, weil er ihn im Sachsenlande in allgemeiner Gültigkeit vorfand und dazu das Hamburger Recht in Gegensatz glaubte.

10a) Stadtr. v. 1270 VI, 7. In den spätern Recensionen fehlt die Bemerkung. Str.-R. v. 1292 E. 16, 1497, J. 18.

11) Vgl. oben § 8 im Text zu Anm. 2 f.; § 14 zu Anm. 16 f.

darin, dass dem Manne die Gewere daran zukam, die darum vielfach als eine „nuczliche und genisliche gewere“, als „nuczliche gewere und gebruchunge“, als „genisz“, „nucz und gewere“ u. dergl. bezeichnet wird. Der Mann hätte aber die Gewere nicht gehabt, wenn er das Frauengut nicht in „nucz und gelde“ gehabt und den „tins“ daraus genommen hätte. So ist es denn selbstverständlich, dass beim Tode der Frau die natürlichen wie die civilen Früchte ihrer Grundstücke, soweit sie zur Zeit des Todes der Frau schon als erworben erschienen (und hiebei entscheidet das deutschrechtliche Prinzip über die *functus industriales*[12])), nicht der Frau Erben, sondern dem Manne gebührten[13]). Was von Zins- und Pachtgeldern der Grundstücke gilt, muss auch offenbar von andern Geldertträgen, namentlich von Renten der Aussenstände der Frau gelten, zumal diese ja in der Regel in der Form von Rentenkäufen contrahirt waren[14]). Zwar führte in dem von den Quellen allein behandelten Falle, da man selbst Früchte auf dem Halm als Fahrniss anzusehen pflegte[15]), schon des Mannes Mobiliarrecht zu demselben Resultate[16]); allein die allegirten Bestimmungen der Rechtsbücher stützen ihrer ganzen

12) Vgl. Ssp. II, 58, 2; vgl. das Nähere § 33, Anm. 37 f.

13) Ssp. III, 76, 3. 4. 5. Verm. Ssp. I, 23, 2. Eisen. Rechtsbuch, I, 25. Rigisch Ridderr. 232.

14) Vgl. Const. August. v. 1572 III, 24.

15) Salfelder Stat. bei Walch, Beiträge, Bd. I, S. 29, cap. 63: „Was uff lengute stet, daz der wint bubet und dy sunne beschint, daz ist varne habe.“ Erfurter Stat. v. 1306, cap. 44: „Wanne getreide odir same uffe den ackir geworfin wirt unde diz di eyde bestrichit so sal iz varnde habe sie.“ Vgl. auch Purgoldt's Reehtsb. III, 5.

16) So stützt sich in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 231, cap. 76 die von den Schöffen nachher pure bejahte Frage allein auf des Mannes Mobiliarrecht: „Sintdemmale das die frawe den tag des St. Urbani irlebitte und her mit ir die fruchte bis dobyn mit seyme gelde mit allir slachte erbit volfurt und direrbit habe. Ab denne nu dieselbigen direrbitten weynefruchte icht billicher und ir (und eher) zcu varndem gute zcu reytene und ym czu bleybene seyn —?“ Vgl. v. Sydow, Erbrecht, zu Anm. 877. Auf diesen Gesichtspunkt führt v. Martitz, S. 116 f. die Sätze allein zurück; vgl. aber die folgende Anmerkung. Auch Stobbe (Beiträge, S. 65 f.) theilt diese Ansicht nicht.

Fassung nach den Satz doch sichtlich auf das in der Gewere liegende Nutzungsrecht des Mannes[16a]).

Dass diesem aber auch der Ertrag der Arbeit und Thätigkeit der Frau während der Ehe gebührt, wird wenigstens für den Fall mannigfach bezeugt, wo die Arbeit und Thätigkeit eine gemeinschaftliche beider Gatten war. So entscheidet das Magdeburger Weisthum von 1304, § 77:

> „Hat abir ein Mann eine Witewen, die Kinder hat, unde enhat niechein Gut, und hat der Man einen Sun bie sime ersten Wibe unde erbeiten sie Gut unde legen daz an Eigen oder an varende Habe oder an Koufschatz unde stirbet der Man darnach unde en hat der Vrowen nicht gegeben bie sime Libe, des Mannes Sun ist neher daz Erbe zu nemene, den der Vrowen Kinder sin —“[17]),

dass der Erwerb durch gemeinschaftliche Arbeit, den Erben des Mannes, nicht denen der Frau nach Auflösung der Ehe zufällt. Aehnlich § 136 ebend.:

> „Nimet eines Pfaffen Sun ein elich Wib unde gewinnet her Gut oder erarbeitet Gut mit ir — —; stirbet her sidere, sine Kindere nement sin Gut, unde swaz her sime Wibe hat gegiftet in gehegetem Dinge, daz beheldet sie; stirbet aber her ane Kindere, so getritet sin Gut an die konicliche Gewalt“,

wo die Frau sich schlechthin mit ihrer Vergabung begnügen muss, das gemeinsam erworbene Gut[18]) als „sein“ (des Mannes) Gut bezeichnet wird[19]). Recht ausdrücklich Magdeburger Fr. I, 14, 2[19a]):

16a) Es ergiebt sich dies namentlich daraus, dass auf die Entscheidung der Frage die Grundsätze über die „verdienten, erarbeiteten“ Früchte angewendet werden; vgl. Anm. 12 u. 13.

17) Wiederholt im Glogauer Rechtsbuch, cap. 141 und in der Glosse zum Weichbild, Art. 93 bei v. Daniels, S. 407, 52 f.

18) Das Pfaffenkind darbt der Erbfolge, vgl. v. Sydow, Erbrecht, Anm. 156, 58.

19) Demgemäss legt dasselbe Weisthum v. 1304, § 83 a. E. dem Manne die ausschliessliche Disposition über die gemeinschaftlich verarbeitete Fahrniss bei. Dasselbe gilt aber auch für Grundstücke, vgl. Schspr. bei Böhme VI, S. 133, 4.

19a) = Schspr. bei Böhme VI, S. 133, 4.

„Hat der man mit syner frouwen gut unde erbe direrbeit unde ist der frouwen was doran gegeben vor gerichte, das sal sy haben. Hat ir ouch der man was benantes gutis gegeben an syme erbe und an varnder habe, — das sal sie ouch behalten, andirs hat sy an ires mannis gute nicht."

So sprechen anderwärts die Schöffen[20]) das „gereyt geld, das ir beyder direrbit unde ungeczweyt gut was", nach dem früheren Tode des Mannes seinen Erben zu und der Wittwe ab[21]). Nirgends findet sich dagegen irgend welche Andeutung in den gemeinrechtlichen Quellen, dass der gemeinschaftliche Erwerb beider Eheleute als solcher zum Theil der Frau gebühre[22]), wie sich auch unten (§ 27) zeigen wird, dass es für das Recht des Mannes bedeutungslos war, ob er den Erwerb mittelst seines eignen Vermögens oder mit Hülfe des Frauenguts, für und unter Hingabe desselben machte.

An solch entscheidenden Zeugnissen fehlt es fast ganz für unsern Grundsatz, soweit es sich um den Erwerb aus der ausschliesslichen Thätigkeit und Arbeit der Frau handelt[23]). Indessen

20) Schspr. bei Wasserschleben, S. 201 f., cap. 61.

21) So wird in der Darstellung eines Rechtsfalls bei Wasserschleben, S. 347, cap. 195 von Gütern, die sie „beidirseit mittenander irkrigit, gecoufft und dirwurbin haben, die sich zcu gerade, varnder habe ader worczu sich die von recht geczihen mogin" bemerkt: „die also an den genanten M. (den Ehemann) von seyner elichin frauwin als ir beidir direrbit und nicht in [ihnen] dirstorbin guter mit rechte komen sint, sint doch man und wip keyn geczweyt gut mittenander haben sullen —."

22) Die einzige Andeutung könnte man in dem Erforderniss gemeinschaftlicher Disposition beider Gatten über Grundstücke finden, die sie „mit enander derworben haben", wie sie der Verm. Ssp. I, 47, 6 vorschreibt, wenn nicht der Eingang der Stelle ebenso wie der Text des Goslar'schen Rechts, dem sie entlehnt ist (bei Göschen, S. 29, 11 f., wo statt jener Worte steht: „dat se tosamene hebbet"), die Unrichtigkeit der Lesart, die bei Böhme (I, 40, 5) wieder anders lautet, auswiese, oder aber ein Verständniss dahin forderte: was ein Gatte durch die Heirath mit dem andern erworben hat. (Aehnlich z. B. im Ssp. I, 12.)

23) Nur die oben Anm. 9b allegirte Stelle greift auch hier Platz mit den Schlussworten: „sunder ok an allen dingen, wat dy frouwe so sulven kan irwerven".

lassen nicht blos die im Eingang erwähnten allgemeinen Gründe nicht daran zweifeln, dass man auch diesen Erwerb dem Manne allein zugehören liess, sondern dies ergiebt sich namentlich auch aus der Scheidung des ehemännlichen Nachlasses nach Erbe und Gerade, wo von dem Ertrag der wirthschaftlichen Thätigkeit der Frau doch nur die nach allgemeiner Gewohnheit in den Geradecomplex fallenden Gegenstände der Wittwe resp. der Niftel zugesprochen werden, alles Uebrige dem Manne resp. seinen Erben zufällt. Insonderheit tritt dies da hervor, wo jene Scheidung im Detail näher ausgeführt wird, weil der Mann gerade aus der Production von solchen Gegenständen ein Gewerbe macht, die im gewöhnlichen Haushalt von der Frau geschafft werden und desshalb in die Gerade fallen, wie bei Schnitthändlern, Leinewebern, Seiden- und Bordenwirkern, Schleierwebern u. dergl.[23a]), sowie in den jüngern Rechten, welche bei ihrer Tendenz zur Beschränkung der Gerade eine solche namentlich auch in der Weise herbeiführen, dass sie die von der Frau während der Ehe „gezeugte" Gerade nach den allgemeinen Grundsätzen behandeln und sie desshalb dem Manne zusprechen[24]). Selbstverständlich ist unserm Satz auch nicht entgegen, dass da, wo die Frau Einhandsgut hat und mit diesem ein selbstständiges Geschäft treibt oder ein einzelnes solches Geschäft abschliesst, der Ertrag desselben wieder Einhandsgut wird und dem Manne nicht zu Gute kommt[25]).

Als Ergebniss stellt sich sonach heraus, dass nach gemeinem Sächsischen Recht der Mann es ist, welcher den

23a) Weichbild, Art. 23, § 2 u. Glosse dazu bei v. DANIELS, S. 291 f., 20 f. Allerdings werden hier vorzugsweise die Geräthschaften und das Handwerkszeug in's Auge gefasst, doch gilt sichtbar dasselbe auch von den Fabrikaten selbst.

24) So das Görlitzer Statut v. 1433, § 8 u. von 1434, § 80, bei GENGLER, Stadtrechte, S. 157 u. 159.

25) Dahin gehören die Bestimmungen des Hamburger Stadtr. v. 1270, IX, 13 a. E., v. 1292 M. 10. Stader Stadtr. v. 1279 VI, 12. Hildesheimer Stadtr. bei PUFENDORF IV, App., S. 287. Goslar'sches Stadtr., S. 78, 8 f. System. Sch.-R. III, 2, 94 s. f.; IV, 1, 30 (Kulm IV, 29; III, 125).

gesamten Ertrag aus dem inferirten Vermögen der Frau und aus ihrer Arbeit und Thätigkeit während der Ehe allein erwirbt [26]). Da ihm nun auch die Rente aus seinem Vermögen und seiner Thätigkeit ausschliesslich gebührt, so ergiebt sich allerdings als Endresultat, dass der Mann Herr des gesamten ehelichen Erwerbs — also, wenn man darauf den Süddeutschen, einer andern Gedankenfolge angehörigen Begriff übertragen darf, Herr der ehelichen Errungenschaft wird. Der Ursprung dieser ist für das Rechtsverhältniss selbst gleichgültig. Auf ihn wird bei Trennung des ungezweiten Guts oft gar kein Gewicht gelegt, vielmehr wiederholt namentlich der Satz aufgestellt, dass alle „bona negotiatoria", der „gesamte Kaufschatz", also der Complex der in der Ehe durch Handel und Gewerbe erworbnen Fahrniss, in des Mannes Nachlass gehöre [27]).

Dass auch die Particularrechte diesem Principe folgen, wird sich bei deren Darstellung ergeben [28]), wenn sich hier auch durch die völlig umgeänderte Ordnung der Erbschaftsverhältnisse das Resultat ausgänglich anders stellt. Nur das Goslar'sche Recht mit einem Zweige der Thüring'schen Tochterrechte weisen wenigstens das gemeinschaftlich erarbeitete Gut beiden Gatten gemeinschaftlich zu [29]). Dagegen wirkt noch im neuern Sächsischen Recht die alte Anschauung fort. Sie hat in diesem aber in Folge seiner Verschmelzung mit den Ideen des römischen Rechts eine eigenthümliche Gestalt

26) v. Sydow's (Erbr., S. 257) Ansicht von einem Miteigenthum beider Gatten an der Errungenschaft erweist sich damit als irrig.

27) So das Halle'sche Weisthum von 1235, § 43; Verm. Ssp. I, 7, 1 a. E.; Eisenacher Rechtsb. I, 28. So stellt der Rechtsbrief für Stendal v. 1297 den „Kaufmannschatz" und die Gerade als die erschöpfenden Bestandtheile der Fahrniss einander gegenüber. Aus demselben Gesichtspunkt spricht das Halle'sche Weisthum alle Aussenstände (omne debitum) dem Manne zu. Von inferirten Aussenständen der Frau kann dies nicht gelten.

28) Vgl. unten für Lübeck, Hamburg, Bremen, Soest, Münster, Lüneburg u. s. w.

29) Vgl. unten.

gewonnen und erscheint nicht mehr in der alten Reinheit und Klarheit [30]).

30) Das Römische Recht bot den Anhalt in seiner praesumtio Muciana, freilich aber nur, wenn man sich nicht scheute, sie über ihre ursprüngliche Tendenz hinaus zu erweitern — in einer dem Römischen Rechte offenbar nicht entsprechenden Weise. Erscheint sie hier wesentlich im Zusammenhange mit dem Grundsatz von der Nichtigkeit der Schenkungen unter Ehegatten, so tritt diese Beziehung in dem jüngern Sächsischen Recht ganz zurück, und sie erweitert sich zu dem Satz, dass jeder Erwerb der Frau während der Ehe dem Manne gehört, sofern diese nicht darthut, dass er eben nur mit und für ihre Illaten gemacht ist, oder — was dann freilich von selbst folgt — dass das Eigenthum des Mannes an jedem Bestandtheil des ungezweiten Guts so lange präsumirt wird, als die Frau nicht nachweist, dass es von ihr inferirt oder von ihr für ein Illatum erworben sei. Im Sinne des Römischen Rechts geht die Präsumtion nur dahin, Alles, was in der Ehe von der Frau erworben wird, habe sie mittelst Schenkung aus dem Vermögen des Mannes erworben, könne also von diesem (nicht aber von seinen Erben) revocirt werden. Beweist die Frau daher, dass sie das Object von einem Dritten, sei es durch ihre Arbeit, sei es mit Hülfe ihres eignen oder selbst ihres Mannes Vermögen erworben habe, so ist die Präsumtion widerlegt. Trotz dieser bleibt also die Frau principiell Eigenthümerin ihres Erwerbs. (Vgl. Puchta, Pandekten, § 413; Sintenis, Civilrecht, § 135, Anm. 36.) So eng fasste aber die Sächsische Praxis die Bestimmung nicht auf. Man liess nicht blos die Möglichkeit der Convalescenz der Schenkung durch des Mannes Tod ganz unbeachtet und abstrahirte völlig von dem Zusammenhang mit dem Schenkungsverbot, sondern man liess überhaupt den Gegenbeweis nur in der Art zu, dass die Frau den Erwerb aus ihren Illaten darthat. Insoweit erkannte man, im Gedanken an eine *permutatio dotis* oder das Princip des *res succedit in locum pretii*, das Eigenthum der Frau (in dieser Beziehung allerdings vom ältern Rechte abweichend) an; jeden andern Erwerb — also namentlich durch die Arbeit der Frau oder mit Hülfe der Mittel des Mannes — wies man dagegen diesem zu. Es war dies freilich vom Römischen Gesichtspunkt aus ein Missverständniss, es war aber richtig, vom alten Sächsischen Princip aus betrachtet — ganz ähnlich wie bei Langenbeck in der Hamburger Glosse (vgl. oben Anm. 10).

Grade in den ältern Behandlungen der Sache tritt dieser Hergang am klarsten hervor. So kämpft das materielle Sächsische Princip mit der Römischen Formulirung recht auffällig noch in Karpzov, Defin. 8 zu Pars III, Const. 25: „Opinari quis posset, inter conjuges tacite contrahi societatem negotiationis. Attamen nullibi cautum est, conjugibus acquisita esse communia. Quin magis in jure constitutum est, ea, quae ob uxore

§ 27.

Das Recht des Ehemannes auf den Erwerb durch blosen Umsatz des Frauenguts.

(Pretium non succedit in locum rei.)

Auch das aus und mit dem Gut der Ehefrau erworbene Vermögensstück gehört also, wie wir gesehen, dem Ehemanne. Ein solcher Erwerb kann nun aber namentlich in der Weise erfolgen, dass er lediglich in dem Umsatz eines besessenen Objects gegen ein zu gewinnendes besteht, dieses direct und völlig an die Stelle jenes tritt. Hier liegt dann die Auffassung nahe, dass das Vermögen der Frau als Ganzes dasselbe bleibe, sich gar nicht (oder blos zufällig oder in der Schätzung des Inhabers) vermehre, sondern nur in seinen Bestandtheilen wechsele, und dass man folgeweise in einem solchen Umsatz keinen neuen Erwerb, sondern nur einen Umtausch zu erblicken habe, das Eingetauschte also nicht dem Manne als Erwerb sondern der Frau als Illatum gebühre, — eine Auf-

quaesita sunt, ex bonis viri ad evitandam turpis quaestus suspicionem quaesita praesumi, ideoque ad maritum pertinere.“ Auch Karpzov mochte fühlen, dass das Römische Recht den Schluss in dieser Weise nicht zieht. Nur als Sächsischer Rechtssatz hatte er Wahrheit. Er stützt ihn daher auch mit weitern Gründen, die nur im Sinne dieses, nicht im Sinne jenes liegen: „Cui accedit, quod operas marito debeat mulier. Et cum soli marito onera matrimonii incumbant — — cur non ipsi soli commoda tanquam praecipua essent relinquenda?“ und endlich gelangt er direct zum rein Sächsischen Princip, wenn er schliesst: „[Bona acquisita], quae ad solum maritum, tanquam principem et caput familiae, sunt referenda.“ Ueberall tritt hier der materielle Rechtssatz nackt hervor, von einer Präsumtion ist nirgends mehr die Rede. — Aehnlich ist die Behandlung noch in Strykius, Usus mod. XXIV, 1. § 12 f., während man später, je mehr man den Ursprung des Satzes im rein Römischen Recht suchte, geneigt war, auf die engere Bedeutung der Präsumtion zurückzugreifen (vgl. Emminghaus, Pandekten des Sächs. Rechts IX, 4. Nr. 48. 49. 50. 52. 53. 58). Das neue Sächs. Civilgesetzbuch lässt mit der von ihm im § 1656 aufgestellten Präsumtion völlig im Zweifel, welchen Grundsätzen es rücksichtlich des Erwerbs der Frau huldigt, sofern er nicht durch ihre Arbeit und Thätigkeit erfolgt. Ueber den Erwerb durch letztere hält es die bisherigen Grundsätze fest (§ 1668).

fassung, die nicht das Princip selbst alteriren, sondern nur unter besondern Umständen besonders anwenden würde. Näher noch lag diese Auffassung im Süddeutschen Recht, wo sich die Ordnung der ehelichen Güterverhältnisse wesentlich mit um den Gegensatz von Einbringen und Errungenschaft beider Gatten bewegte und die Grenzlinie von beiderlei Complexen zu einer strengen Scheidung drängten. Hier findet sich denn auch schon früh das Princip: „res succedit in locum pretii et pretium in locum rei“, geltend gemacht [1]) und namentlich in jüngern Rechten sehr bestimmt anerkannt [2]). Das Sächsische Recht macht jedoch, obwohl ihm in andern verwandten Partien die Anschauung nicht fremd ist [3]), davon keinen Gebrauch.

[1]) Rechtsb. Ruprecht's, § 178 bei Westenrieder: „Hat der wirt haeuser oder aigen, daz erbet an sein nächst erben. Ist aver das, das aigen chauft ist um der frawen guot, so erbet es di frawen und nicht die erben.“ Die Stelle steht nur im Stadtrechtsbuch, nicht im Landrechtsbuch; vgl. Maurer, Ruprecht v. Freysing, S. 34, Anm. 23 u. S. 313, Anm.

[2]) Vgl. Finsler, De Oblig. ux., p. 92, not. 3. Kraut II, S. 341, Anm. 9 u. 10.

[3]) So für die Entscheidung über die Erbgutsqualität. Weisthum v. 1304, § 22 a. E. Lüb'sches Stat. bei Hach II, 41; III, 161. So auch bei der Entscheidung, ob etwas für Immobile zu gelten hat, resp. die Rechtsverhältnisse der Liegenschaften bei der Erbfolge der Kinder theilt. Es wird dies hauptsächlich in den Rechten mit Verfangenschaft von entscheidender Bedeutung. Für diesen Zweck finden wir das Princip namentlich im Eisenacher Rechtskreis angewendet. So schon in den Gerichtsläuften 110: „— und wirdt geldthafftigk guet, das ein widerkaufft ist, kegen erblichem guet mit guthem willen ohrer aller geteilt, wen das geldthafftig guet wirt dan ein widerkauff, das sal ein vatter, ob er sich anderweit beweibet, oder eine mutter, ob sey sich anderweit bemannet hette, nicht den kindern enzihen fur farende habe.“ Danach die Bestimmungen im Eisenacher Rechtsb. I, 69, 65. 88, nach welchem zum Erbe auch gehört „was varinder habe ist, die keigin erbe geteilt ist, und vor erbe lit, odir erbe gewest ist —“. Purgoldt I, 56: „— woran oss geleyt ist, das sal bliebin an erbes statt.“ Grade in der erbrechtlichen Partie folgt aber das Eisenacher Recht dem Süddeutschen Typus. — Die Bestimmung des Verm. Ssp. I, 50, 4 beruht auf der Natur von Gerade und Herwede als *mortis causa capiones,* und auch die andre I, 23, 1 a. E.: „Hat her icht henin bracht (sc. d. zweite Gatte in das ungezweite Gut aus erster Ehe) daz nemmet her usz zcuvorn. Hat her ouch

Wohl versuchen Parteien hie und da eine Berufung darauf, aber die Schöffen lehnen es entweder ausdrücklich ab, oder beachten es wenigstens nicht, sondern sprechen dem Manne auch diese Gattung des Erwerbs zu. Auch von den Particularrechten ist es nur das Hamburger und (aus ihm entlehnend) das Lüb'sche Recht, welches wenigstens in einer Beziehung obigen Grundsatz zur Geltung bringt [4]).

Er kann im Sächsischen Recht überhaupt nur sichtbar hervortreten, wenn der Erwerb aus dem Gute der Frau erfolgt, insofern solchen Falls das Erworbene, statt nach der allgemeinen Regel in das Vermögen des Mannes zu gehören, in das der Frau fallen müsste [4a]). Hiebei ist aber wegen der verschiednen Begrenzung der Dispositionsbefugniss des

erbe gecoufft, dy wile sy haben ungeczweyget gesessen, usz oren oder mit oren gemeynen gute, dy nempt he ouch eyn teyl doran", basirt nicht auf unserm Grundsatz, sondern folgt von selbst daraus, dass in den Drittheilsrechten das ungezweite Gut in Quoten getheilt wird, nach dem Bestande, in welchem es sich z. Z. der Theilung befindet. Für das gemeine Recht, wo es seinem Ursprung nach zerfällt, wird die Anwendung des Princips ausdrücklich abgelehnt. Vgl. Glogauer Rechtsb. 81: „— So nemen des ersten mannes kinder yr veterlich gut czuvore, nach der muter tode gen sy dor nach gliche mit den andern kinden czu teile an deme gute, daz us dem ersten gute were gekoufft unde geczugit." Dagegen scheint es in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 227, cap. 74 für den Fall der Veräusserung der Grundstücke durch den väterlichen Vormund anerkannt zu werden.

4) Vgl. unten Anm. 14. Ebenso v. Martitz, S. 121, Anm. 5.

4a) Allerdings kann dann, wenn die Frau einseitig über Einhandsgut verfügt und ihre Verfügung [rechtloser Weise] auf des Mannes Vermögen ausdehnt, fraglich werden, ob das mit diesem erworbene Gut Eigenthum der Frau oder des Mannes wird. Indessen steht dieser Fall unter der viel allgemeinern Frage, ob nicht Jeder befugt ist, das für sein Gut von Andern rechtswidrig Erworbne in Anspruch zu nehmen. Denn rücksichtlich des Einhandsguts steht die Frau dem Manne als eine Fremde gegenüber. Für das eheliche Güterrecht ist daher nichts zu schliessen, wenn die Schöffen in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 146, cap. 12 in einem solchen Falle der Frau einen Eid dahin ansinnen: „das sie die [strittige] fleischbank mit eres [inzwischen] todin wirtis phennyngen nicht gekoufft habe —" und nur in diesem Falle die Fleischbank als Sondergut der Frau anerkennen.

Ehemannes der Unterschied zwischen dem liegenden und dem fahrenden Gut der Frau von Belang.

Grundstücke derselben kann der Ehemann wirksam nur mit Consens der Frau veräussern und also auch nur so gegen andres bewegliches oder unbewegliches Gut umsetzen. In diesem Falle entscheidet daher das Uebereinkommen der Eheleute — das ausdrückliche oder das nach den Umständen als intendirt anzunehmende — ob das erworbene Gut dem Manne oder der Frau zukommen, und ob und wie dieser im erstern Falle eine Vergütung zu Theil werden soll. Auf ein solches Abkommen weist vielleicht schon der Ssp. I, 44 hin, wo der Ehemann seiner Frau für ein veräussertes Grundstück Gut „in ursale" d. i. zur Wiedererstattung giebt [4b]). Der Grundsatz könnte daher nur etwa subsidiär in Ermangelung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Abkunft zur Geltung kommen. Aber die Quellen adoptiren ihn auch in dieser Beschränkung nicht, sondern suchen überall die vermuthliche Intention der Ehegatten entscheidend werden zu lassen.

Die Frage wird in den Rechtsbüchern fast nirgends erörtert, wohl aber mehrfach in Schöffensprüchen. Am klarsten tritt die eben dargelegte Behandlung der Sache in folgenden Schöffensprüchen hervor:

> „Eyn man hat vorkoufft eynen ackir, der ackir ist gewest seynes elichin weybes vetirlich erbe und hat das gethan mit seynes weybes willen wissen und geheysze und hat das gelt vorburget uff tageczeyt, alzo das her ym das geld lys globin mit willen und wissen und ouch geheysze seynes weibis, dach zo lys her das geld seynem weibe mitte glouben —."

Da Letzteres von den Erben des Mannes bestritten wird, beruft sich die Wittwe zunächst auf das Princip: pretium succedit in locum rei:

> „sie sulle besser recht zcu dem gelde habin dorummb, das das kumpt von erem veterlichin erbe —"

4b) Ueber diesen freilich zweifelhaften Sinn der Stelle vgl. das Nähere unten § 55, Anm. 30.

und erst in zweiter Linie auf das Gelöbniss. Die Schöffen lassen dies nicht nur allein entscheiden, sondern lehnen jenen Rechtssatz ausdrücklich ab:

„Nochdemmale das der ackir, der der frawen veterlich was, vorkoufft, und yn geld gewandilt ist, So mag die frawe das geld alz ir vetirlich erbe alleyne nicht ansprechen und behalden zundir also das uff beschedene tageczeit dem manne und der frawen gleich globit ist, so ist die helfte des geldis der frawen und die andir helffte hat der man geerbit uff seyn kind.“ [5])

Wenn auch nicht mit so ausdrücklichen Worten, so doch thatsächlich wird das Princip in einem andern Rechtsfall abgelehnt und auf die Intention der Ehegatten recurrirt, wo eine Frau in die Verpfändung ihres Grundstücks für ihres Mannes Schuld gewilligt hatte und nun ihre Erbin (die Mutter) vom Manne Befreiung jenes Grundstücks vom Pfande fordert. Dieser Anspruch wird abgewiesen. Auf die Frage des Mannes:

„— unde die tochter ir erbe selbir hat vorsaczt, unde das erbe zcu varnder habe worden ist unde yn meyner gewere kommen ist unde dorynne irstorben ist, ab mir das gelt nu icht bliben unde dy frouwe E. (die Schwiegermutter) das erbe sulle lossen selbir, adir was recht sey?“

antworten die Schöffen:

„Nochdemmole das dy tochter ires erbis unde gutis mechtig was — — unde N. (ihr Mann) mit irer volbort

5) Bei Wasserschleben, S. 190 f., cap. 51. Dahin geht auch folgender Satz aus Purgoldt's Rechtsbuch (I, 68, entlehnt aus dem Verm. Ssp. I, 5, 5, wo er aber einen andern, nicht hieher gehörigen Sinn hatte): „— — unde nemmet darnach eyn ander wip — — und brengedt sie erblich guthe zcu ome, vorkoufft her die midt orem willen, adder vorkouffet seiner kinder erbe midt seiner kinder willin und sterbeth her darnach, wedder das wip noch die kinder gewinnen des keyne erstatunge: oss were danne also on von ome erwiesedt, das on dorumbe erstatunge von rechte geschen muste“ sc. offenbar durch besondres Abkommen bei der Consens-Ertheilung.

und sy keynwortig sich mit ym vorpfendet unde vorlobt habin bey alle irem erbe — so en ist N. synes wibes muter dorumb nicht pflichtig zcu antwertten." [6])

Das mit Hülfe der Verpfändung des Guts der Frau gewonnene Kapital kommt also nicht dieser und ihrer Erbin, sondern dem Manne zu Gute. Fällt in diesen Beispielen der Erwerb nach der Intention der Eheleute bald beiden zu gleichen Theilen, bald dem Manne ausschliesslich zu, so in andern Fällen eben nach ihrem Abkommen der Frau allein. So in folgendem [7]): Zwei Eheleute haben einen Weinberg der Frau unter Daraufgabe von Geld des Mannes gegen einen Hof vertauscht. Da letzterer aber nicht diesem (also wohl der Frau!) aufgelassen worden ist, so wird angenommen, dass er an demselben keine andre Gewere gewonnen habe, als die zu rechter Vormundschaft. Den Erben desselben wird daher nur ein Anspruch auf Ersatz des aufgewendeten Gelds zuerkannt, der Hof abgesprochen [7a]). Wieder in einem andern Falle erhalten des Mannes Erben das von ihm für den Erlös aus dem Hause seiner Frau erkaufte Grundstück auf Grund der Ersitzung ohne Anwendung unseres Satzes zugesprochen, wenn die Erben der Frau nicht zeitig Einspruch gethan haben [8]). In den zuletzt genannten Fällen tritt Immobile an Stelle eines Immobile. Die Schöffen urtheilen aber auch so, wenn der Erlös in Fahrniss, namentlich Geld, besteht — nur dass hier die Entscheidung durch des Mannes Mobiliarrecht leicht getrübt wird [9]):

6) Magdeb. Fr. I, 4, 8. Möglich indessen, dass hier die Rücksicht auf das Mobiliarrecht des Mannes zur Entscheidung mitgewirkt hat.

7) Schspr. bei Wasserschleben, S. 202, cap. 61.

7a) Aehnlich der Fall in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 137 f., cap. 4.

8) Goslar'scher Schspr. bei Förstemann, N. Mitth., Bd. I, H. 3, S. 76 f., § 24. Der Einspruch der Erben beruht auf deren selbständigem Recht, nicht einem Rechte der Frau, die ja consentirt hatte.

9) Das spätere Sächs. Recht (Decis. 24 v. 1665; Cod. Aug. I, p. 305) bringt dieses allein in Anwendung und setzt implicite voraus, dass das *pretium* Eigenthum der Frau wurde, vgl. Haubold, Sächs. Privatr., § 321 b.

„Nachdemmale das man mit der frawen wille das lypgedinge vorkouffte und ym denne das geld ane undirscheit vorburgit und globit ist zcu beczaln, so ist das leipgedinge yn schulde gewandilt und zcu varnder habe gehort, zo ist der man nehir, bey dem gelde zcu bleybin, das her vor das leypgedinge uffgehabin hat, wenne die kinder, die die frawe von dem ersten manne hatte. Nochdemmale, das das leipgedinge uff dieselbin kinder von der mutir nicht gevallen noch irsterbin mochte." [10])

Weil also nach beider Gatten Willen das Leibgedinge (hier wohl Witthum im weitern Sinne, nicht eigentliche, blos lebenslängliche Leibzucht) von der Frau zu Gunsten des Mannes aufgegeben, ihm der Preis zu zahlen versprochen worden, gehört es, „in schulde verwandelt", in sein Vermögen. Aehnlich auch in andern Schöffensprüchen [11]).

Wird der Satz: „pretium succedit in locum rei" bei Veräusserungen von Grundstücken der Frau sonach entschieden nicht zur Anwendung gebracht, zum Theil ausdrücklich abgelehnt [11a]), so lässt er sich wohl ohne bestimmtes Zeugniss auch nicht bei dem Umsatz von Mobilien als gültig voraussetzen. Ein solches Zeugniss würde hier aber um so sichrer zu erwarten sein, je häufiger der Fall vorkommen müsste und je schroffer grade hier das Ergebniss unseres Princips in Gegensatz zu den Regeln über die Errungenschaft treten würde.

10) Schspr. bei Wasserschleben, S. 247, cap. 106.

11) Ebend., S. 95, cap. 150 (zweiter Fall), wo der Mann eine hypothecirte Schuld vom Käufer des verpfändeten Grundstücks constituirt und nach seiner Frau Tod als Fahrniss zugesprochen erhält, weil es ihm die Frau „sundir undirscheit" geloben liess. — Auf den Vertrag weist in andrer Art der Schspr. ebend., S. 137, cap. 4 hin, wo der seiner Frau Erbgut verkaufende Ehemann, auf Andringen ihres nächsten Erben zu dem Versprechen, den Erlös wieder in Grundstücken für seine Frau anzulegen, genöthigt, da er sich aber dennoch das erworbne Grundstück selbst zuschreiben lässt, angehalten wird, das Geld seiner Frau auf diesem Gut sicherzustellen. Diese pfandgesicherte Forderung wird dann ihm abund der Frau Erben zugesprochen.

11a) Ebenso v. Martitz, S. 272, Anm. 15, S. 284 f.

An einem solchen Zeugniss fehlt es nun zunächst für den Fall, wo Fahrniss wieder in Fahrniss umgesetzt wird [12]). Hier ist seine Anwendung aber nach der ganzen Structur unseres Systems ohnehin gar nicht denkbar. Denn zu seiner Durchführung bedürfte es bei der natürlichen Wandelbarkeit der fahrenden Habe einer complicirten Recherche über den Ursprung eines jeden einzelnen Mobiliarstücks, eines Eindringens in die ganze Entstehungsgeschichte des im Laufe einer vielleicht langjährigen Ehe allmählig erwachsenen Bestands an Fahrniss — kurz eines Verfahrens, welches das Sächsische Recht in jeder andern Beziehung, selbst wo es praktisch viel leichter durchführbar wäre, absolut vermeidet. Eher liesse sich die Durchführbarkeit in dem Falle annehmen, wo der Mann der Frau mit fahrendem Gut Grundstücke erwirbt. Aber da es auch für einen solchen Fall an jeglicher Bestätigung des Satzes fehlt, vielmehr auch hier die Quellen eher entgegen zu sein scheinen [13]), so wird man ihn auch bei dieser

[12]) Allerdings hat der Schspr., S. 109, cap. 214 einen Fall dieser Art vor Augen: Zwei Wittwen, Mutter und Tochter, sitzen in ungetheiltem Gut. Nachdem sich die Tochter wieder verehelicht hat, zieht ihr Mann zu ihnen in das Gut und verwest dasselbe „manch jar, alzo das sich die varnde habe manchirley verwandilte“. Nach seinem Tode macht sein Gläubiger Anspruch auf das gesamte Gut, wird aber rücksichtlich der Quote der Mutter ($^2/_3$) natürlich abgewiesen, und lediglich auf den Nachlass des Mannes verwiesen. Es ist wahrscheinlich, dass darin die Quote seiner Frau (sc. $^1/_3$ von der „manchirley vorwandilten varenden habe“) mit begriffen wird, da sonst auf die Hauptfrage die Antwort fehlt; aber ausdrücklich gesagt wird es nicht.

[13]) So beruft sich in den Magdeburger Fr. I, 6, 1 eine Wittwe darauf: „das erbe were ir und u m m e i r g e l t g e k o u f f t, d a s s y c z u i r e m m a n n e b r o c h t h e t t e unde bot ire bewiszunge — —, das is ir vorreichet were“, aber die Schöffen sprechen es ihr lediglich wegen der an sie erfolgten Auflassung zu, berücksichtigen also den Grundsatz: „res succedit in locum pretii“ nicht. Aus demselben Grunde spricht das Sch.-U. bei Walch, Stadtrechte VIII, S. 301 f., Nr. 23 das mit der Frau ererbtem Gelde vom Manne erkaufte Grundstück zugleich diesem und der Frau resp. den Erben zu gleichen Theilen zu, da der Mann dasselbe im Kaufbrief sich und der Frau sowie den beiderseitigen Erben hat zuschreiben lassen. Nicht entgegen ist der Schspr. bei Böhme VI, S. 132, ɂ = bei

Lage der Sache nicht anerkennen dürfen. Ein einziges Sächsisches Particularrecht giebt es aber allerdings, welches grade für diesen Fall anerkennt, dass das von dem Manne mit der Frauen Gut erkaufte Grundstück in das Vermögen dieser fällt — das Hamburger Stadtrecht (nebst dem Tochterrecht von Stade), aus dem die betreffenden Bestimmungen alsdann in das Lüb'sche Recht recipirt worden sind [14]). Dies sind aber auch die einzigen Particularrechte, welche überhaupt den Punkt berühren und wird daher auch für die übrigen die gemeinrechtliche Behandlung desselben vorauszusetzen sein.

Schwerlich gehört aber überhaupt unter die Kategorie der hier besprochnen Verhältnisse der Fall, da vom Ehemanne ein der Frau gegen Dritte zustehender, persönlicher oder dinglicher Anspruch realisirt wird [15]). In diesem Act kann unmöglich ein „Erwerb" aus dem Vermögen der Frau erblickt werden oder ein Umsatz ihres Guts gegen ein Aequivalent. Es kann hier, obwohl es an ausdrücklichen Zeugnissen fehlt, nur angenommen werden, dass die Rechte des Mannes auf die eingezogne Sache keine andern werden, als die bezüglich des noch nicht realisirten Anspruchs waren. Nur wo letzterer Geld zum Objecte hatte, ging dieses nach allge-

Wasserschleben, S. 97, cap. 158, welcher nur die Annahme ablehnt, dass ein Mann das Eigenthum an dem Hause seiner Frau um desswillen erwerbe, weil er es, und zwar aus ihren Mitteln, nach dem Abbrennen wieder aufbauen liess. In diesem Wiederaufbaue liegt offenbar ein Act der Verwaltung, nicht des Erarbeitens. Eher könnte *per argum. e contrario* auf Anwendung des Satzes „res succed. etc." geschlossen werden aus dem v. Martitz, S. 284, Anm. 8 allegirten Sch.-U. eines Cod. Lips.: „Had ouch der man keinerlei gut gekauft umb sollich geld, als die frauwe an schulde und an gereitem gelde czu om bracht had — — so had er das geerbit uf seine nesten erben und der frauwen frunde konen daran keins gehaben."

14) Hamburger Stadtr. v. 1270, I. 20; v. 1292, C. 14; v. 1497, G. 7. Lüb'sches Stadtr. bei Hach, Cod. III, 261: „Wert ener vrouwen erve mede gheven also men se to manne gift edder wert mit erem gude erve ghekoft, dat erve mach ere man nicht vorsetten ofte, vorkopen ofte uplaten an ere volbort." — Vgl. unten und Finsler, De oblig. ux., p. 92, not. 3; Kraut II, S. 342.

15) So Kraut II, S. 341 f.

meinen Grundsätzen durch die Einziehung in des Mannes Eigenthum über [16]).

Als Resultat unserer ganzen Erörterung stellt sich sonach, wie ich glaube, mit genügender Sicherheit heraus, dass, wo und wie immerhin ein Ehemann mit, durch oder für das Gut seiner Frau ein andres, neues erwirbt, das Erworbene nicht *eo ipso* in der Frau Vermögen fällt, sondern wie jeder andre Erwerb während der Ehe dem Ehemanne gebührt, soweit nicht die übereinstimmende Absicht der Gatten etwas Andres wollte, das Sächsische Recht also von dem Princip, dass der Erwerb *ipso jure* an die Stelle des dafür Veräusserten tritt, zu welchem sich die Süddeutschen Rechte bei Scheidung der Illaten und der Errungenschaft schon frühzeitig hinneigen und welches sie später dann allgemein ausbilden, für die Bestimmung des Eigenthums der Ehegatten an dem in der Ehe Erworbenen keinen Gebrauch gemacht hat.

§ 28.

Mittelbare Betheiligung der Frau am Erwerb während der Ehe.

Nach dem in den beiden vorigen Paragraphen Vorgetragnen kann wohl nicht gezweifelt werden, dass ein Miteigenthum beider Gatten an dem Erwerbe während der Ehe, an dem beiderseitigen wie an dem der Frau allein, dem Sächsischen Rechte völlig fremd ist. Es darf dies auch wohl als die früher gemeine Meinung betrachtet werden [1]). Erst

16) Schspr. bei Wasserschleben, S. 208, cap. 66, Abs. 3: „— was Graffe O. ym von briffe wegin abemanet, das en darf her von A. seyner hausfrawen wegin nicht vorburgin adir anlegin, das is eren erbin blebe, sintdemmal das is bereyt geld ist, das her irvordirt. Sundir was her des yn seyne gewere irkrigen kan, do mag her mete thun, was her wil."

1) Vgl. Finsler, De Oblig. ux., p. 93 sq.; Cropp, Abhandl. II, S. 446 f., Anm. 30. 31; Hasse, vgl. Anm. 2. — Neuerdings Gerber, Privatr., 8. Ausg., § 226, Anm. 8 und Jahrbücher I, S. 250, Anm. 4. Die Ansicht v. Sydow's (Erbrecht, S. 257) von einer Errungenschaftsgemeinschaft steht isolirt und unmotivirt da.

KRAUT [2]) hat auch hier die alte, richtige Ansicht angefochten. Er meint: da die Frau schon während der Ehe Eigenthümerin der Gerade sei, die Gerade aber auch Theile des ehelichen Erwerbs mit umfasse, so komme ihr auch schon während der Ehe ein Theil der Errungenschaft als Eigenthum zu. Wir werden aber den völligen Ungrund der ersten Prämisse unten kennen lernen [3]) und damit fällt die ganze Behauptung [4]). Wir werden sehen, dass das Recht der Wittwe auf die Gerade lediglich ein Erwerb von Todeswegen, ein erbrechtlicher Vortheil ist, und sich auf die Zeit der Ehe sowenig zurückdatiren lässt als etwa das Recht der Wittwe auf den Mustheil oder das Recht auf eine Quote des bei Auflösung der Ehe vorhandnen Gesamtguts — einfach desshalb nicht, weil eine Gerade während der Ehe überhaupt nicht existirt, der Gerade-Complex sich vielmehr erst zur Zeit der Zweiung aus dem ungezweiten Gut bildet. Ein antheiliges Eigenthum der Frau an dem Erwerbe während stehender Ehe kann daher auch in der von KRAUT versuchten Weise nicht begründet werden. Ein richtiges Element liegt aber in seiner Behauptung — nur unrichtig formalisirt und zu eng gefasst.

Wir haben schon oben (S. 256) darauf hingewiesen, dass, wenn das Sächsische Recht dem Ehemanne den gesamten ehelichen Erwerb zuweist, dies doch nur geschieht, weil er während der Ehe das Haupt und der Herr der gemeinsamen Wirthschaft ist und das gemeinschaftliche Interesse vertritt, eben wegen dieser seiner Stellung also auch der dem Manne zugewiesene Erwerb der Frau mit zu Gute kommt. Mit Auflösung der gemeinsamen Wirthschaft hörte diese ihre Theilnahme auf und nun machte sich derselbe Gedanke in andrer Weise dadurch geltend, dass man die Frau resp. ihre

2) II, S. 387 f. und S. 338 f. und nach ihm Andre, z. B. WALTER, Deutsche Rechtsgesch., § 462. Nur zu vermuthen ist, dass HASSE in seiner Skizze des ehel. Güterr. in SAVIGNY's Ztschr. IV, S. 80 von einer ähnlichen Annahme ausging.

3) Vgl. unten § 44 u. 45.

4) Gegen sie spricht sich mit Recht schon sehr entschieden aus GERBER in s. Jahrb. I, S. 250, Anm. 4. v. MARTITZ, S. 100, Anm. 29.

Erben an dem gesamten ehelichen Erwerbe mittelst Zuwendung gewisser Theile desselben participiren liess. Da man indessen sich, ebenso wie dies auch in Beziehung auf die Verwaltung und Disposition geschah, scheute, auch nur nachträglich die Wirthschaftsführung des Mannes zur Ermittelung des wirklichen Erwerbs während der vielleicht langjährigen Ehe einer Nachforschung und Controlle zu unterwerfen, so deckte man der Frau Anspruch auf Theilnahme an dem Erwerbe während der Ehe (ebenso wie ihre Ansprüche auf Ersatz für etwaige ungebührliche Verluste durch Verwaltung und Dispositionen des Mannes) durch Gewährung gewisser erbrechtlicher Vortheile an dem gesamten Gute, die also die Natur von Aequivalenten im grossen Ganzen, im Bausch und Bogen hatten. Im Landrecht und ältern Stadtrecht waren es — entsprechend der Rente aus dem Vermögen und aus der Arbeit — der Mustheil und die Gerade. Im spätern Weichbild halfen oft autonome Festsetzungen der Ehegatten nach. In den Particularrechten traten die Ansprüche der Wittwe auf eine Quote des Gesamtguts an die Stelle jener Aequivalente. Auf das Eigenthumsverhältniss während der Ehe hatte aber diese ganze Ordnung der Dinge nach Beendigung derselben gar keinen Einfluss — der Mann war und blieb während der Ehe Eigenthümer des gesamten Erwerbs.

Dass man sich dieses Zusammenhangs der Institute überall deutlich und bestimmt bewusst gewesen sei, lässt sich freilich nicht annehmen. Darum ist ihre Beziehung auf einander aber doch vorhanden. Eins weist seiner Anlage und Ausbildung noch auf das andre hin, eins ohne das andre wäre unbefriedigend und unverständlich. Zuweilen tritt der Zusammenhang aber auch so unmittelbar zu Tage, dass es des Nachweises kaum bedarf. Dies gilt namentlich rücksichtlich des Mustheils wenigstens in seiner spätern Erweiterung, als er nicht blos die Hälfte aller Vorräthe in Küche und Keller, sondern auch aller Erträge der Felder an Früchten und Getreide umfasste [5]). Der Wittwe war damit eben unmittelbar der hälftige

5) Vgl. unten § 46.

Antheil der Gutsrente gewährt, soweit dieselbe noch nicht in der gemeinsamen Wirthschaft verbraucht war! Etwas verhüllter liegt die Beziehung zur Gerade, doch ist auch sie leicht erkennbar. Mit der Gerade wurde der Frau ihre Aussteuer ersetzt, wie sie im Laufe der Zeit durch die beiderseitige Thätigkeit und Wirthschaft geworden war, namentlich mit alle dem, was zu ihrer Ergänzung und Vermehrung durch der Frau eignen Fleiss und Arbeit, die sich grade im Kreise dieser Gegenstände vorzugsweise zu bewegen pflegte, angeschafft war. So bemerkt Nicolaus Wurm in seinem Stadtrechtsbuch, wo er die wahre Bedeutung der Gerade darlegen will:

> „— zotan stucke legin an der frowenn sunderlich gescheffte und vorsichtigkait; dorumme zo ist die gerade den frowen czu gescreben von des rechtes genaden noch er mannes tode, dorumme das sie dester grosser fleys und ruchunge dorczu haben sullen —“ [6])

und so weisen einmal die Schöffen nächst dem Drittheilsrecht namentlich auf die Gerade einer Wittwe hin, als diese zur Erstreitung der ganzen Errungenschaft vorstellt, sie und ihr Mann seien mit „blossir hand“ zusammengekommen, hätten aber zusammen Gut geschafft und erarbeitet und des Mannes Verwandte, von denen sie nichts hätte, setzten ihr nun

> „eren stul vor die thor mit eynem racken. Nu bitte wir yn eynem rechten orteil zcu irkennen, ab nu das gut icht billicher der frawen were, wenne seyner frunde, den is ny suwer wer worden?“ [7])

Ebenso werden in andern Schöffensprüchen ausdrücklich solche Güter hervorgehoben, welche Eheleute

> „beidirseit mittenander irkrigit, gekoufft, dirwurbin habin, die sich czu gerade, varnder habe ader worczu sich die von recht geczihen mogin —“

[6]) Bei Böhme, Dipl. Beitr. III, S. 72 f. sub II, — vgl. unten § 43, Anm. 22.

[7]) Schspr. bei Wasserschleben, S. 282 f., cap. 146.

oder:

„sulche yngethume, als gerade varende habe smede geczü bereit geld ader was das mag gesin, das ir son mit seinem weibe irkrigit, irczugit und irwurbin habin —"

und von denen darum die Gerade nach der Frau Tode ihrer Niftel allein gebührt, während das Uebrige dem Manne verbleibt [8]). Die Beziehung zur Gerade tritt aber auch darin zu Tage, dass bei deren Abgrenzung öfter der Umstand maassgebend wird, ob die Sache erst während der Ehe erworben ist und wer von beiden Gatten sie erworben hat [9]).

Freilich waren diese Wittwenvortheile nur ungefähre Aequivalente, zumal in den später veränderten Verhältnissen der Städte. Man verliess aber desshalb auch jetzt nicht das alte Princip, sondern suchte wie anderwärts auch hier durch Verweisung auf den Vertragsweg abzuhelfen. Die Errungenschaft war es, bei der man am frühesten dem Manne Vergabungen verstattete [10]), nicht selten wird grade die Theilnahme der Frau — der *loborum socia*, wie sie schon Tacitus nennt — an des Mannes Arbeit als das Motiv einer Vergabung erwähnt [11]) und mehrere der dem Manne den Erwerb ausschliesslich zusprechenden Stellen verweisen ausdrücklich auf die Ausgleichung durch Vergabungen [12]). Die völlige Umänderung der nach dem Tode eines Ehegatten eintretenden Verhältnisse in den Particularrechten brachte auf unserem Punkte eine wesentliche Aenderung nicht hervor: die der

8) Schspr. ebend., S. 347, cap. 195 (vgl. oben § 26, Anm. 21) u. S. 326, cap. 178.

9) Weichbild, Art. 23, § 2 u. 3. Verm. Ssp. I, 9, 2 a. E. System. Sch.-R. IV, 2, 18a (Kulm IV, 59). Glosse z. Weichb., bei v. Daniels, S. 291 f.; vgl. § 26, Anm. 23a.

10) Vgl. unten § 51, Anm. 11 f.

11) Schspr. bei Wasserschleben, S. 135 f., cap. 2 (= S. 359 f., cap. 7): „— Derselbe meyn man hat erbe und gut bey mir direrbit, des ist her zcu Rate worden und hat angesehn meynen undirtenigen dinst und hat mir gegebin eynen garten seynis irerbeiten gutis —."

12) Weisthum v. 1304, § 77, 136; vgl. oben S. 265 u. Schspr. bei Wasserschleben, S. 282 f., cap. 146; Schspr. bei Böhme VI, S. 133, Abs. 4 = Magdeb. Fr. I, 14, 2.

Wittwe gebührende Quote, welche Gerade, Mustheil, Morgengabe vertrat, bot nunmehr das Aequivalent für ihren Antheil an der Errungenschaft. Ausdrücklich wird dieser Zusammenhang selten hervorgehoben [13]).

VI. Kapitel.

Die Vertretung der Frau durch den Mann in der Disposition (Gewalt des Mannes).

§ 29.

Begriff dieser Vertretung im Allgemeinen.

Die zweite Richtung, nach der hin sich jede Gewere realisirt, ist die Gewalt über die Sache in engerem oder weiterem Umfang, je nach Inhalt des ihre Grundlage bildenden Rechts. Diese Gewalt umfasst einmal die natürliche Verfügung über die Sache, alterire sie nun die Substanz derselben oder nicht — demnächst aber auch die juristische, mag sie nun eine Aenderung des Rechts selbst oder nur seiner Ausübungsart involviren. Indem das Sächsische Recht dem Manne die Gewere am gesamten Frauengut beilegt, spricht es ihm an und für sich die Gewalt über dasselbe in all' diesen verschiednen Beziehungen zu. Es legt sie ihm aber desshalb

13) Schspr. bei Wasserschleben, S. 282, cap. 146, wo aber (gegen die Regel) die Gerade noch neben dem Drittheilsrechte der Wittwe besteht. So sagt die Glosse zum Hamburger Stadtr. v. 1497, K. 7, bei Lappenberg, S. 274: „Wowol na stadtrechte umme der sameden handt willen alle upkamynghe ghemene werden, jodoch na schedinghe des echtes blyvet meer van allen ghuderen by dem manne unde synen erven alsze by der frouwen unde eren erven —" mehr, weil der Mann als der vorzugsweise Erwerbende angesehen wird. Stadtr. v. 1270 VI, 7 a. E.

noch keineswegs in voller Ausdehnung, absolut und unbeschränkt bei. Vielmehr bestimmt sich der Umfang und der Modus dieser Gewalt nach der Bedeutung und dem Inhalt der vormundschaftlichen Stellung des Mannes. Kraft dieser vertritt er die Frau in der Disposition über ihr gesamtes Einbringen im Interesse der ehelichen Gemeinschaft oder, concreter gefasst, zur Führung der gemeinsamen Wirthschaft und des einheitlichen Haushalts während stehender Ehe. Dieser Zweck giebt daher der Verfügungsgewalt des Mannes über das Frauengut ihr Maass und Ziel [1]). Innerhalb dieser Richtung bewegt er sich aber völlig frei und unabhängig von jeglichem Einspruch der Frau, einzig nach seinem eignen Ermessen — so frei wie hinsichtlich seines eignen Vermögens. Eben dadurch geschieht es, dass innerhalb jener Grenzen das Gut beider Eheleute als ein einziges und ungezweites erscheint und die Einheit des Hausstands gewährleistet ist. Welche Verfügung der alltägliche Rechtsverkehr und die regelmässige Wirthschaftsführung nur immer mit sich bringt, der Ehemann ist zu ihr befugt. In den Kreis seiner Befugnisse fallen daher vor allen Dingen all' die mannigfaltigen Dispositionen, natürliche oder juristische, welche einerseits die Substanz des Guts andrerseits das Recht an ihr nicht alteriren. Dem Manne steht also die Verwaltung im weitesten Sinne an den Mobilien wie an den Immobilien der Frau zum Zwecke der gemeinsamen Wirthschaft zu. Rücksichtlich der Mobilien geht unser Recht aber noch weiter. Sie sind ihrer Natur nach meist einem beständigen Wandel unterworfen. Die Zwecke des Haushalts bringen von selbst, zumal in langjähriger Ehe, einen Wechsel in ihrem Bestande mit sich, in ihrem natürlichen nicht minder als in ihrem rechtlichen. So begreift das Sächsische Recht unter der Verwaltung des Ehemanns auch die Disposition über die Substanz der eheweiblichen Fahrniss und über das Recht an derselben mit.

1) Darauf deutet schon Cropp hin in den Heidelberger Jahrb. 1823 I, S. 112.

Ist die Gewalt des Mannes über das Frauengut sonach schon an sich eine ungemein ausgedehnte, und um so weiter greifend, als die durch das Interesse der ehelichen Gemeinschaft gezognen Schranken schon objectiv wenig fest und sicher zu ziehen sind, so erweitert sie sich doch noch sehr erheblich dadurch, dass sich das Recht scheut, diese objectiven Schranken in formeller Weise zur Geltung zu bringen. Es kennt keine formelle Verantwortlichkeit des Ehemannes für die Einhaltung der ihm durch das Interesse der ehelichen Gemeinschaft gezognen Schranken. Diese würden schon während stehender Ehe gewisse Verfügungen auch bei der freisten Verwaltung ausschliessen. Sie würden Schenkungen vom Frauengute, wenigstens unverhältnissmässige, ebenso wie zwecklose Verschleuderungen unwirksam machen, oder den Mann wenigstens nach beendeter Ehe ersatzpflichtig erscheinen lassen, sie würden ihn mehr oder weniger für Missverwaltung oder gar Untreue verantwortlich machen. Nichts von dem Allen kennt unser Recht. Es scheut sich offenbar, den Mann auch nur durch die Aussicht auf Verantwortung in seinem freien Ermessen zu beschränken, es scheut sich, die Wirthschaftsführung auch nur nachträglich einer prozessualischen Recherche zu unterwerfen, oder gar während der Ehe den Richter auf Anrufen der Frau eingreifen zu lassen. Vielmehr sucht es der leitenden Idee auf anderem Wege gerecht zu werden, auf demselben, auf welchem es ihr auch hinsichtlich der Nutzung des Guts Geltung zu verschaffen suchte. Es verzichtete darauf, der Frau einen genau und formell abgewognen Ersatz für alles während der Ehe nicht im Interesse der ehelichen Gemeinschaft Verwendete, Verbrauchte, Veräusserte zu gewähren, es erkannte das freie Ermessen des Mannes in der Disposition über das Frauengut grundsätzlich als definitiv entscheidend an, es nahm den Gutsbestand so hin, wie er im Lauf der Ehe unter der Verwaltung des Mannes geworden war, aber es liess nun die Frau an dem so erwachsenen Vermögensbestande nach Beendigung der Ehe in der Weise theilnehmen, dass sie ausser ihrem eingebrachten Gut, wie es sich nun grade befand, und ausser ihren zur Wittwenversorgung

bestimmten erbrechtlichen Vortheilen, namentlich durch die Gerade aus des Mannes Vermögen ihre gewöhnliche Aussteuer wieder vervollständigt und ergänzt erhielt und sich dadurch einen ungefähren Ersatz für alle, vielleicht der Idee nach nicht zu rechtfertigenden Einbussen und Verluste an ihrer Fahrniss schaffen konnte. Dass ihr damit in jedem einzelnen und besondern Falle ein solcher Ersatz in völlig ausreichender Weise beschafft wurde, liess sich nicht sagen, zumal ja die Gerade zugleich wesentlich als eine Entschädigung für den Antheil der Frau an der Errungenschaft erschien. Indessen galt es auch nur einen ungefähren Ersatz für den Verlust im gewöhnlichen Laufe der Dinge zu schaffen. Für besondre Fälle konnte die Autonomie der Ehegatten nachhelfen, Sitte und sittliche Anschauung musste ergänzend eintreten, und gegen den absichtlichen Missbrauch der vergönnten Freiheit liess sich ein Schutz schwer finden, wenn man in erster Linie darauf Bedacht nehmen wollte, diese Freiheit weder direct noch indirect einzuengen. Dies aber zu vermeiden, dazu schien das Interesse der ehelichen Gemeinschaft, namentlich also auch das der Ehefrau selbst, vor allen Dingen aufzufordern.

Auf dieser Grundlage auferbaut, nahm das System des gemeinen Sächsischen Rechts die Gestalt an, dass dem Manne im Allgemeinen eine vollkommen uneingeschränkte Gewalt über das gesamte Frauengut beigelegt wurde, unabhängig von jeglichem Einspruch der Frau, unbeengt durch irgend welche Mitwirkung derselben, völlig befreit selbst von einer nachträglichen Verantwortlichkeit des Mannes. Die Beschränkungen, die dennoch festgehalten werden, gewinnen dadurch, obwohl nothwendige Ausflüsse des Princips selbst, das Ansehen positiver Ausnahmen. Die weitgreifendste und einschneidendste ist die, dass der Ehemann zu jedweder Veräusserung von Liegenschaften der Frau, und dessen was diesen gleichsteht, zur partiellen wie zur völligen Veräusserung, ihrer Zustimmung bedarf, wenn der Act dem Dritten gegenüber für die Frau wirksam und bindend sein soll. Dispositionen dieser Art erscheinen wohl keinem Recht als Acte der laufenden Verwaltung und regelmässigen Wirthschaftsführung,

auch nicht der allerfreisten und selbständigsten. Am wenigsten konnten sie aber in diesem Lichte einem Rechte erscheinen, welches, wie das Sächsische, überhaupt ein freies und uneingeschränktes Schalten und Walten mit den Immobilien nicht kennt. Es geht daher, wenn auch oft nur als selbstverständlich vorausgesetzt, durch das ganze Sächsische Recht, selbst durch fast alle Particularrechte, wie ein unantastbarer Grundsatz hindurch, dass der Mann die Liegenschaften der Frau (auch später noch das Kaufeigen) ohne ihren Consens wirksam weder vollständig noch partiell zu veräussern befugt ist — eine Einschränkung seiner sonst so discretionären Gewalt, die die Frau wenigstens gegen jeden Verlust ihrer werthvollsten Vermögensstücke um so mehr sicherstellte, als die Unabhängigkeit ihrer Entschliessung in der Unentbehrlichkeit des Consenses auch ihrer Blutsfreunde eine wesentliche Stütze fand. — In etwas andrer Art verhält es sich mit der zweiten Beschränkung der Disposition des Ehemannes. Das Frauengut haftet nicht für die einseitig vom Manne contrahirten Schulden. Diese Beschränkung scheint ausser Zusammenhang mit dem Gedanken, dass für das Interesse der ehelichen Gemeinschaft, namentlich also des gemeinsamen Haushalts, die Verfügung des Mannes völlig frei, sein Ermessen allein maassgebend werden solle, denn die Wirthschaftsführung bringt in ihrem regelmässigen Verlauf die Nothwendigkeit der Schuldenwirkung stets mit sich. Dennoch harmonirt auch diese Beschränkung mit unserm Grundsatz. Sie engt nicht das Ermessen des Mannes noch seine Entscheidung ein, sondern überträgt nur Beides nicht auf seinen Gläubiger. Der Mann wird nicht behindert, seine Schulden aus dem Vermögen der Frau zu decken, sondern nur den Gläubiger, willkürlich Deckung aus diesem zu suchen. Beweist er indessen, dass die Schuld auch der Frau zu Gute gekommen ist, so haftet ihm auch ihr Vermögen, und überhaupt hat er während stehender Ehe durch die Personalexecution gegen den Mann ein zwar indirectes aber sehr drastisches Zwangsmittel auch gegen die Frau. Die ganze Ausnahme wird daher praktisch folgenreich nur bei der Aufnahme bedeutenderer Schulden im ein-

seitigen Interesse des Mannes und vorzugsweise erst nach beendeter Ehe. Trotz dieser praktisch geringern Tragweite wurde die Beschränkung der ehemännlichen Gewalt in diesem Punkte in dem regern Verkehr der Städte bald unerträglich, und fast alle Sächsischen Statuten haben sie im Laufe der Zeit beseitigt. — Eine dritte Beschränkung gehört grade umgekehrt erst einer jüngern Entwickelung an. Dem ältern Recht sind Verfügungen von Todeswegen überhaupt unbekannt. Es lässt sie nur in der Form wahrer Veräusserungen zu und behandelt daher auch solche Verfügungen des Ehemanns über das Frauengut nach den allgemeinen Grundsätzen über die Veräusserungen. Die spätern Beschränkungen des Mannes in den Vergabungen namentlich von Geradestücken und die particularrechtlichen Beschränkungen der wahren letztwilligen Dispositionen des Ehemannes sind natürliche Consequenzen des Gedankens, dass des Mannes Gewalt über das Frauengut, wenn auch formell unbeschränkt, doch ihrer wahren Tendenz und Bestimmung nach dem Interesse der ehelichen Gemeinschaft dienen soll und über sie hinaus also nicht reicht. Dies sind die Beschränkungen, welche das Sächsische Recht der Gewalt des Mannes über das Frauengut auferlegt, und die es auch in den Particularrechten mehr oder weniger durchführt und mannigfaltig bestimmt — die dritte das Güterrecht unter Lebenden direct nicht berührend, die zweite im praktischen Erfolg minder bedeutend als es auf den ersten Anblick scheint, die erste zwar von den weitgreifendsten Wirkungen, aber im Sinne und Geiste unseres Rechts fast selbstverständlich, alle drei die natürlichen Consequenzen davon, dass man die freie Gewalt des Mannes über das Frauengut principiell doch nicht in dem absoluten Sinne wollte, in welchem sie zu gewähren man den Schein erweckte, weil man sich im Allgemeinen scheute, sie formell in bestimmte, scharfe Grenzen einzuschränken.

Dies ist denn nun auch das Bild, welches uns die Quellen von dieser Rechtspartie gewähren. Da wo sie dieselbe *ex professo* behandeln, legen sie dem Manne die Gewalt über das Frauengut in den allgemeinsten, aber auch unbestimmtesten

Ausdrücken bei. Damit begnügen sie sich aber auch. Zwar heben sie sämmtlich die obengedachten Beschränkungen der ehemännlichen Machtbefugnisse mehr oder minder scharf hervor, fast nirgends dagegen scheinen sie es für nöthig zu erachten, die letztern nun positiv zu entwickeln, für die verschiednen Fälle noch besonders zu bestimmen. Nirgends führen sie im Detail aus, wie sich die Gewalt des Mannes über das Frauengut in der Freiheit seiner natürlichen und juristischen Verfügung über alle Arten des Vermögens, sowohl direct in der Unabhängigkeit vom Consens der Frau als indirect in dem Mangel jeder juristischen Verantwortlichkeit während wie nach der Ehe realisirt. Die Fragen, welche andere Rechte, namentlich das Römische und das heutige gemeine, im ehelichen Güterverhältniss am meisten beschäftigen, wie die nach der ehemännlichen Disposition, nach dem Umfang der Restitutionsverbindlichkeit, und nach der Sicherstellung der Frau für deren Realisirung, scheinen dem Sächsischen fern zu liegen. Es erledigt sie, abgesehen von den genannten Ausnahmen, durch die vagsten Hinweisungen auf die Vollgewalt des Mannes und durch die allgemeinsten Züge der Zweiung des Guts nach beendeter Ehe. Aber allerdings bürgt eben diese ganze Behandlung der Sache in Verbindung mit dem Umstand, dass im ganzen Umkreis der Sächsischen Rechte nicht ein entgegenstehendes Zeugniss aufgefunden werden kann, so dringend auch der Anlass dazu vielfach war und sein musste, und mit Berücksichtigung einer Reihe gelegentlicher Bestätigungen im Einzelnen, für die Richtigkeit unserer Auffassung, nach welcher das Frauengut mit dem Einbringen in die Gewere des Ehemanns mit wenigen, scharf begrenzten Ausnahmen dem völlig freien, selbständigen und verantwortungslosen Schalten und Walten desselben unterworfen wird, sich unter diesem, in Verbindung mit des Mannes eignem Vermögen zu einem ungezweiten Gut dem gemeinschaftlichen Haushalt dienend, je nach der Geschicklichkeit, der Gewissenhaftigkeit, Thätigkeit und dem Glücke des leitenden Haupts der Ehe gestaltet und entwickelt, wandelt und wechselt, zu- oder abnimmt, bis es nach Beendigung der Ehe in dem Stande, in

welchem es sich dann befindet, aus seiner Gewalt wieder heraustritt.

Indem wir dies Alles nunmehr nach den Quellen näher zu begründen haben, haben wir nachzuweisen, dass die Gewalt des Ehemanns — abgesehen von besondern Fällen — unbeengt ist durch die rechtliche Stellung der Frau, einmal insofern, als die Wirksamkeit seiner Verfügung nicht durch die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung derselben während der Ehe bedingt ist, demnächst insofern, dass er für die ordnungsmässige Ausübung seiner Gewalt auch nicht durch Ersatz- und Entschädigungspflicht nach Beendigung der Ehe verantwortlich gemacht wird. Wir haben also einmal den Umfang seiner Dispositionsbefugniss während stehender Ehe und demnächst die Natur seiner Restitutionspflicht nach beendeter Ehe zu betrachten, um den Umkreis seiner Gewalt kennen zu lernen. Bei dem ersten Punkt haben die Beschränkungen seiner Dispositionsbefugniss ihre Erledigung zu finden. Indessen lässt sich die Frage nach der Haftung des Frauenguts für die durch den Mann gewirkten Schulden besser im Zusammenhang des ganzen Obligationenrechts übersehen, und die nach der Befugniss des Ehemanns zu letztwilligen Dispositionen, die ohnehin mehr dem Erbrecht angehört, wird gelegentlich (bei der Gerade und bei den Vergabungen) zur Erledigung kommen, so dass hier nur die Disposition des Mannes über die Liegenschaften der Frau eingehender zu erörtern ist. Was aber den andern Punkt, die Restitution des Frauenguts, anlangt, so ist die wichtigste Beziehung derselben allerdings die, welche sie auf die Verfügungsgewalt des Mannes hat. Darin geht jedoch ihre Bedeutung nicht auf. Sie ist vielmehr von Einfluss auf die gesamte Stellung des Mannes zum Frauengut während der Ehe und muss daher von einem allgemeinern Gesichtspunkt erörtert werden, wobei dann ihre Bedeutung für die Bestimmung der Verfügungsgewalt des Mannes hauptsächlich in's Auge zu fassen sein wird.

§ 30.

Freie Verfügungsgewalt des Mannes über das Frauengut während der Ehe.

In mannigfaltigen Wendungen legen die Sächsischen Quellen, meist in Umschreibung der Gewere zu rechter Vormundschaft, dem Manne schlechthin und ohne irgend eine einschränkende Bestimmung die Gewalt über das von der Frau eingebrachte Gut bei. Wir haben diese Ausdrücke schon oben bei der Darstellung der Gewere kennen gelernt [1]. Da heisst es: Die Frau antwortet ihr Gut (mit der Illation) in des Mannes Gewalt, also dass er es „lediglich sonder ander Leute Widersprache mag gebrauchen nach seinem Willen“ [2], er „unterwindet sich desselben“, ist desselben „gewaltig“, hat es „unter seinem Gebieten zu Nutz und Herrschaft“, hat es „in Vormundschaft und Pflege“, nimmt es „in seine Hand“, ist „ihr und ihres Guts Vorrath und Vormund“, ist aller ihrer Güter „magister et rector“, ja „rector et dominus“. Einige dieser Wendungen haben zunächst die natürlichen Dispositionen über das Frauengut im Auge, andre umfassen sichtlich auch die juristischen mit; bei einigen mag zunächst nur an Fahrniss gedacht sein, andre nennen ausdrücklich alle Güter der Frau. Darin stimmen sie aber überein, dass sie die Unbeschränktheit der Gewalt ausdrücklich hervorheben, oder wenigstens keinerlei Schranken derselben andeuten, auch die nicht, welche etwa durch die Wahrung der Substanz der Sache oder des Rechts an dieser gezogen erscheinen könnten. Wir werden schon hienach Beschränkungen der Disposition des Ehemanns über das Frauengut nur insoweit annehmen können, als sie sich anderwärts aus den Quellen ergeben.

Die Verfügungen über das Gut der Frau können nun überhaupt doppelter Art sein. Entweder lassen sie, als natürliche,

1) Vgl. oben S. 129 f. 155 f.

2) Schspr. bei Wasserschleben, S. 97, cap. 150 a. E., wo deutlich die unumschränkte Disposition bei Verwendung des Guts im Interesse der Ehe hervorgehoben wird.

die Substanz der Sache selbst oder, als juristische, das Recht an dieser völlig unberührt und ändern nur die Gestalt, die Verwendung, den Gebrauch, die Bewirthschaftung der Sache resp. die Ausübung des Rechts an derselben, — oder aber sie vernichten, als natürliche, die Sache selbst, was bei Immobilien im gewöhnlichen Lauf der Dinge kaum möglich, resp. sie vernichten, als juristische, wenigstens das Recht an ihr theils vollständig theils partiell durch Veräusserung. Die Gesamtheit der erstgedachten Verfügungen fassen sich in dem zusammen, was wir als „Verwaltung" im engern, eigentlichen Sinne bezeichnen. Indem die Quellen dem Manne schlechthin die Gewalt über das Frauengut beilegen, sprechen sie ihm daher vor Allem das Recht der Verwaltung zu. Zunächst von diesem!

Das Recht der Verwaltung wird dem Manne in den verschiedensten Anwendungen und Erweisungen zugesprochen, bezüglich aller Arten von Vermögenstheilen der Frau: der Liegenschaften, der Fahrniss, der Forderungen. Zwar gehen die Dispositionen über die beiden letztern Arten bei der Darstellung dieser Partie in den Quellen schon mehrfach in Dispositionen über die Substanz des Guts über, bei ihnen hält aber überhaupt das Sächsische Recht den Unterschied von beiderlei Verfügungen nicht fest. Beide erscheinen ihm unter dem Gesichtspunkt der Verwaltung. Als Acte derselben werden namentlich folgende genannt: Der Mann bewirthschaftet und bearbeitet der Frau Felder und Güter [3]) nicht minder als ihre bewegliche Habe [4]), er „verzinst, verschosst und verrechtet" ihre Liegenschaften [5]), besorgt die Vermiethung und Verpachtung von Haus und Hof [6]), erhält die Gebäude in Bau und

3) Ssp. III, 76, 3 u. 4. Schspr. bei Wasserschleben, S. 231, cap. 76.

4) System. Sch.-R. IV, 2, 15 (Kulm IV, 55). In der Gerade steckt ja jederzeit auch Frauengut.

5) Schspr. bei Wasserschleben, S. 228, cap. 74. Hier wie anderwärts (ebend., S. 227, cap. 73) als Aeusserung der Gewere hervorgehoben. Auch Ssp. III, 76, 4 a. E. weist darauf hin.

6) Ebend., S. 99, cap. 168.

Besserung [7], leiht für sie ihre Gelder aus [8], mahnt der Frau Schuldner wirksam um die Zinsen [9], nimmt diese ein und quittirt bindend darüber [10], klagt selbständig gegen den Inhaber eines Pfands seiner Frau wegen Deterioration [11], contrahirt für sie, unter Uebernahme aller dessfallsigen Mühwaltungen und Kosten, Schulden zur Abstossung älterer [12], besorgt für sie ihre Erbschaftsauseinandersetzung [13] u. s. w. Diese Verwaltung übt er nicht im Namen und Auftrag seiner Frau, sondern kraft eignen, selbständigen Rechts, das sie ihm sowenig als die Vormundschaft überhaupt willkürlich entziehen kann [14]. Noch weniger ist er in irgend einer Beziehung von ihrer Genehmigung abhängig. Nirgends wird, soweit nicht Veräusserungen von Immobiliarrechten in Frage kommen, eine solche Beschränkung erwähnt, sie wird ausgeschlossen durch die Art, wie dem Manne das Recht im Allgemeinen beigelegt wird, und sie widerspricht der sich in dem „ungezweiten gut" realisirenden Idee von der Einheit des Haushalts und der Wirthschaft unter der Herrschaft des Mannes.

Rücksichtlich der Mobilien reicht aber die Gewalt desselben noch weiter. Sie ist auch, wo es die Substanz der Sache oder das Recht an derselben betrifft, nicht an der Frau Zustimmung gebunden. Rücksichtlich der natürlichen Verfügungen könnte überhaupt nur von einer Ersatz- und Entschädigungspflicht die Rede sein, von welcher später zu handeln sein wird; rücksichtlich der juristischen kommt ihre Rechtsbeständigkeit der Frau wie Dritten gegenüber direct in Frage.

7) Schspr. bei Wasserschleben, S. 202, cap. 62; S. 97, cap. 158 (= Böhme VI, S. 132, z). Stendaler Urth.-Buch, cap. 20: „— beterde unde bewete dat erve".

8) Ebend., S. 190, cap. 51.

9) Ebend., S. 185, cap. 48 a. E.

10) Ebend., S. 212, cap. 66, Abs. 13.

11) Goslar'sches Weisthum nach Nordhausen bei Förstemann, N. Mitth., Bd. I, H. 3, S. 39, § 23, sub e u. f.

12) Schspr. bei Wasserschleben, S. 213, Abs. 2; S. 214.

13) Ebend., S. 174, cap. 43, Abs. 2; S. 95, cap. 150, I. Magdeburg. Sch.-U. bei Walch, Stadtr. VIII, S. 258 f.

14) Vgl. oben § 24, Anm. 3; § 10, Anm. 10.

Letztere ist dahin zu beantworten, dass Veräusserungen, welche der Mann mit dem beweglichen Frauengut vornimmt, nach allen Seiten hin rechtsbeständig und wirksam sind, gleichviel ob die Frau ihre Zustimmung giebt oder nicht. Dieser Satz involvirt ein Doppeltes: einmal die Positive, dass der Mann auch im Wege der Veräusserung einseitig frei und selbständig schalten und walten kann, sodann die Negative, dass die Frau auch von ihm einseitig vorgenommne Veräusserungen dem Dritten gegenüber nicht anfechten noch revociren darf. Das Letztere muss freilich aus dem Erstern von selbst folgen; die umgekehrte Schlussfolgerung liesse sich aber allenfalls bezweifeln, wenn man annehmen dürfte, dass die Veräusserung zwar dem Dritten gegenüber als unanfechtbar gegolten habe, der Mann aber für jede einseitig vorgenommne Veräusserung, weil als solche unberechtigt, ersatzpflichtig geblieben sei. Die Möglichkeit einer solchen Annahme schwindet indessen sofort wieder, wenn man von vornherein den Versuch als irrig zurückweisen muss, die Unanfechtbarkeit solcher Acte des Mannes Dritten gegenüber lediglich auf die allgemeinen Grundsätze von der Gewere zu stützen.

Allerdings ist man bisher gewohnt gewesen, der Frau das Revocationsrecht solcher einseitigen Veräusserungen des Mannes abzusprechen, weil dieser ja auf rechtmässige Weise die Gewere an der Fahrniss der Frau erlangt habe, ihrer Vindication also das „Hand wahre Hand" habe entgegentreten müssen. Während man hieraus aber früher des Mannes Veräusserungsbefugniss ohne Weitres herzuleiten pflegte [15], hat nun grade umgekehrt KRAUT [16]) nachzuweisen gesucht, dass die Unanfechtbarkeit solcher Veräusserungen Dritten gegenüber auf die Befugniss des Mannes zu ihrer Vornahme gar keinen Schluss verstatte, und, da ihm eine solche Befugniss abzusprechen sei, umgekehrt schon aus allgemeinen Grundsätzen folge, dass

[15]) So geschieht es z. B. von CROPP, Jurist. Abhandl. II, S. 440 u. 487. Heidelberger Jahrbücher v. 1823 I, S. 111 a. E. BERCK, Bremisches Ehel. Güterrecht, S. 41.

[16]) II, S. 473; vgl. S. 450 f.

der Mann für ersatz- und entschädigungspflichtig gehalten werden müsse. Die eine wie die andere Ansicht beruht aber auf einer falschen Prämisse. Es ist wahr, der Mann hat die Gewere an der Fahrniss der Frau mit ihrer Genehmigung, aber, was unserm Falle singulär, auch der Frau ist die Gewere an jener verblieben. Sie hat die Sache also keineswegs freiwillig aus ihrer Gewere gelassen. Nur unter dieser Voraussetzung aber würde sie nach den allgemeinen Principien das Rückforderungsrecht gegen den Dritten verlieren. Sie befindet sich vielmehr in derselben Lage wie der Hausherr, welcher die Gewere behält, auch wenn er seinem Gesinde eine Sache zur Besorgung oder Verwaltung anvertraut. So wenig dieser durch das „Hand wahre Hand" an der Vindication seiner vom Gesinde veräusserten Fahrniss behindert wird [17]), so wenig kann jenes allgemeine sachenrechtliche Princip als der Grund angesehen werden, aus welchem der Frau das Revocationsrecht versagt wird. Wird es ihr aber nun dennoch wirklich versagt, so kann dies nur als eine Wirkung des die Grundlage der Gewere bildenden Rechts, d. h. der familienrechtlichen Gewalt des Mannes über die Frau, seiner Vormundschaft, angesehen werden [18]). Die Unanfechtbarkeit solcher Veräusserungen Dritten gegenüber ist daher allerdings zugleich eine Gewähr dafür, dass dem Manne die Befugniss zur Veräusserung zusteht, und damit erledigt sich weiter der von Kraut aus der entgegengesetzten Prämisse gezogne Schluss, dass nach allgemeinen Grundsätzen der Mann für die von ihm unbefugter Weise vorgenommne, aber Dritten gegenüber unanfechtbare Veräusserung ersatzpflichtig bleibe.

Ein unzweideutiges allgemeines Zeugniss dafür, dass der Mann berechtigt ist, die Fahrniss seiner Frau einseitig wirksam zu veräussern, sucht man vergeblich im ganzen Umkreis der gemeinrechtlichen Quellen [18a]). Nur von Verpfändungen

17) Vgl. oben § 15, Anm. 14. Vgl. v. Martitz, S. 139 f. 135 f.

18) So sieht schon Pauli (Abhandl. II, S. 30) die Sache richtig an.

18a) Die von v. Martitz S. 137 f. allegirten Zeugnisse aus dem Ssp. haben nur Beweiskraft, wenn man seiner Ansicht von der Erbordnung nach dem Tode des Mannes beipflichtet, nach welcher auch in diesem

spricht das Schöffen-Urtheil des Cod. Lips. 945c, fol. 17 [18b]):

„[Der Kläger] mach sin recht to dem [verpfändeten] gude vorvolgen neger und er wen dat — [des Schuldners] nagelaten wedewe ene dar ane hinderen mach, oft de medegift varende have is gewesen, de ere vader medegeven heft“,

und als unzweideutig kann auch folgende Stelle des Görlitzer Weisthums von 1304, § 130 nicht gelten:

„Daz der man sines gutes gewaldic ist. — Niemet ein man ein wib unde wirt im mit ir gut gegebben unde stirbet sider die vrowe, ir man beheldet doch allez daz gut, daz im mit ir gegebben wart, sunder de gerade. Niemet her ouch sider ein ander wib, her beheldet doch allez daz gut, daz her mit der ersten unde mit der anderen hatte unde her mac mit deme gute tun unde lazen, swaz her wil unde geben sweme her wil.“ [19])

Wenn sie nämlich auch gewiss blos von einfacher Illation und (was daraus folgt) lediglich von der der Fahrniss redet, so bleibt doch möglich, dass sie die Verhältnisse während stehender Ehe gar nicht mit berücksichtigen, sondern blos das Mobiliarrecht des Mannes näher definiren will [20]). Aber wenn

Falle die gesamte Fahrniss der Frau dieser entzogen bleibt ausser der Gerade (vgl. dagegen § 21, Anm. 2 u. 2[a]). Bei der von mir vertretenen Ansicht lassen sich Stellen wie Ssp. I, 52, 4 u. I, 24, 4 zunächst nur auf des Mannes Vermögen beziehen. Ueber die von v. Martitz S. 283 u. 258 f. aus dem Weichbild entlehnten Zeugnisse vgl. oben § 22.

[18b]) v. Martitz, S. 261.

[19]) Ein ähnlicher Satz ist in der Glosse z. Weichbild Art. 93 bei Zobel (bei v. Daniels nicht mit abgedruckt) dahin lautend aufgenommen: „Nimpt ein man ein weib und wird im gut mit ir gegeben, er behelt alles, das im mit ir gegeben was, und mag mit dem gut thun und lassen wie er wil, und darff es mit nimand in die teilung bringen.“

[20]) So versteht sie Kraut II, S. 471, Anm. 24 gegen Finsler, De oblig. uxoris, p. 21, not. 5. Die Fassung ist so allgemein, dass mir die Stelle in der zweiten Hälfte überhaupt nicht unterscheiden zu wollen scheint, ob die [zweite] Ehe überhaupt noch besteht, oder gleichfalls beendigt ist. Der Satz gilt gleichmässig für beide Alternativen. Der Ausdruck „sein Gut“ in der Rubrik steht nicht entgegen, vgl. oben § 15, Anm. 9[a].

man auch, ungeachtet der allgemeinen Fassung, diese letztere Auslegung vorzieht, jedenfalls bekundet die Stelle, was die Rechtssprache unter dem Ausdruck „gewaltig sein" versteht, den sie sonst zur Bezeichnung der Disposition des Mannes über das Frauengut verwendet. Er kann mit demselben „thun und lassen, was er will und geben, wem er es will". Die andre anscheinend hieher gehörige Stelle aus dem Vermehrten Sachsenspiegel (I, 5, 5) entscheidet über unsere Frage nichts, da sie, wie wir unten sehen werden [21]) zwar die Rechtsbeständigkeit der Veräusserung voraussetzt, über die Bedingungen dieser Rechtsbeständigkeit sich aber gar nicht weiter äussert. Wie im gemeinen Recht so sah man sich auch in den particularen Quellen nicht zu ausdrücklichen Bestimmungen über die Frage veranlasst, obwohl wir auch in ihnen öfter Sätzen begegnen, welche die völlig freie Disposition des Mannes über die Fahrniss der Frau voraussetzen. Am entschiedensten geschieht dies in den Hamburg-Lüb'schen Rechten durch die Grundsätze über den dort so gebräuchlichen Vertrag, kraft dessen dem Manne Grundstücke der Frau „like kopschatte" oder „like varende habe" übertragen werden. Fehlt es aber hienach fast durchaus an einer allgemeinen, positiven Bestätigung der uneingeschränkten Dispositionsbefugniss des Mannes, so ist doch auch schon die negative überzeugend genug, dass nirgends im ganzen Gebiete unseres Rechts die Nothwendigkeit der Zustimmung der Frau hervorgehoben, oder angedeutet, oder auch nur stillschweigend vorausgesetzt wird — überzeugend namentlich, wenn man damit das Verfahren der Quellen rücksichtlich der Verfügung über die Grundstücke vergleicht, wo wenigstens die jüngern und vollständigern die Abhängigkeit des Mannes von der Frau Consens selten unbezeugt lassen. Das absolute Schweigen der Quellen über das Erforderniss des Consenses der Frau bei Veräusserung von Fahrniss [23]) kann

[21]) Vgl. unten § 33 zu Anm. 24.

[23]) Die von Kraut II, S. 462 angeführte Stelle des Weisthums von 1304, § 83 a. E. spricht von den anfänglich nur bei wohlerworbnem Gut freigegebnen Vergabungen (vgl. denselben Gegensatz § 22 a. E. und § 21

nur als Zeichen gelten, dass die Quellen einen Zweifel über die ganze Frage nirgends voraussetzen, wie er denn auch in der That bis auf die neuste Zeit nirgends bestanden hat [24]).

War der Mann einseitig zur Veräusserung von Fahrniss der Frau befugt, so war diese natürlich auch nicht zur Anfechtung den Erwerbern gegenüber berechtigt. Umgekehrt lässt, wie wir eben dargelegt haben, Letzteres auf Ersteres schliessen. Der Mangel eines solchen Revocationsrechts der Frau wird nun zwar auch nicht allgemein in den Quellen bekundet. Indessen fehlt es hiefür doch nicht völlig an Zeugnissen. Bei der Annullirung einer Ehe erfolgt, wie wir sehen werden, die Auflösung des ungezweiten Guts *ex tunc*, nicht *ex nunc* [25]). Desshalb ist der Mann zur Ersatzleistung für alle Veräusserungen von Frauengut verpflichtet, aber den Dritten gegenüber bleiben sie bestehen [26]). Wollte man hier aber dem Zweifel noch Raum geben, ob hiebei auch einseitige Acte des Mannes vorausgesetzt werden, so ist dieser Zweifel doch keinenfalls bei den Entscheidungen berechtigt, welche die Quellen über die Veräusserung von Mobilien geben, die in die Wittwengerade gehören. Sie behandeln hier die Mobilien des Mannes und die der Frau auf völlig gleicher Linie, verpflichten die Wittwe zur Anerkennung aller einseitigen Dispositionen des Mannes, und heben namentlich hervor, dass verpfändete Geradestücke von ihr, nicht von des Mannes Erben, einzulösen sind [27]). Wenn aber die Frau nicht einmal Ver-

ebend.) und lässt den von Kraut angedeuteten Schluss nicht entfernt zu. Dass aus dem Verm. Ssp. I, 5, 5 im Zusammenhalt mit dem Eisenacher Rechtsb. nichts für seine Ansicht folgt, wie er meint (II, S. 469 f.), wird sich unten (§ 33, Anm. 24 a. E.) unwiderleglich ergeben.

24) Vgl. Finsler, De oblig. ux., p. 20. Hasse, Skizze, S. 69 f. Eichhorn, Einleitung, § 296, Anm. d. Rechtsgeschichte II, § 369. v. Sydow, Anm. 776. Cropp, Abhandl. II, S. 440. 487. Gerber, System, S. 502, Anm. 4; S. 514, Anm. 5 u. s. w.

25) Vgl. unten § 33, Anm. 1 f.

26) Verm. Ssp. I, 22, 1. Goslar'sches Stadtr., S. 10, 36 f.: „Unde ist dez icht vorthan, daz sal man or wedder kern mit erbe —."

27) Die Nachweisungen vgl. unten § 44, Anm. 27 f., wo auch (Anm. 37) der Versuch Kraut's (II, S. 451 f.) obige Sätze auf Fälle ächter Noth zu beschränken, seine Widerlegung finden wird.

äusserungen von Geradestücken anfechten kann, obwohl rücksichtlich ihrer, wie wir sehen werden, der Mann sonst (namentlich bei Vergabungen und bei der Schuldenwirkung) eigenthümlichen Beschränkungen unterliegt, so wird man über die Irrevocabilität der Veräusserungen andrer Fahrniss der Frau nicht den mindesten Zweifel hegen dürfen.

Als Resultat unsrer bisherigen Erörterungen stellt sich hienach heraus, dass, vorbehältlich der in den Quellen ausdrücklich hervorgehobnen noch zu behandelnden Ausnahmen, dem Ehemanne eine völlig unbeschränkte Gewalt über das gesamte Frauengut zukommt, dergestalt, dass er zu jeglicher juristischer und natürlicher Disposition über dasselbe, mag sie nun die Substanz der Sache oder das Recht an ihr alteriren, oder nur die Ausübung des letztern, oder die Gestaltung, Verwendung und Bewirthschaftung der Sache betreffen, unabhängig von der Frau ausdrücklichem oder stillschweigendem Consens berechtigt, der von ihm vorgenommne Act der Frau wie Dritten gegenüber vollkommen wirksam und rechtsbeständig ist. Die Frau stellt ihr Einbringen dem Manne also (immer mit Vorbehalt gewisser Ausnahmen) völlig zur Disposition, sie vertraut ihm nicht nur sich, sondern auch ihr Gut vollkommen an und eine directe, formelle Gewähr ist ihr nirgends dafür geboten, dass der Mann es wirklich seiner Bestimmung gemäss im Interesse der gemeinschaftlichen Wirthschaft verwendet und dass er dies in sorgfältiger und zweckmässiger Weise ausführt. Aber nicht einmal indirecte, vorbeugende Mittel gesetzlicher Art kennt das Sächsische Recht und giebt sie von Rechtswegen der Frau selbst nicht gegen frivolen Missbrauch oder absichtliche Vergeudung. Eine *provocatio ad illata* wegen schlechter Wirthschaft des Mannes, wie sie der Schwabenspiegel kennt und wie sie aus ihm in jüngere Sächsische Quellen anorganisch übergegangen ist, ist den rein Sächsischen Rechten absolut fremd [28]) und die Form, in der man sie

[28]) Auch im Lüb'schen Recht erhellt der Gebrauch des Instituts nur aus Inscriptionen. Nach den Statuten bestand nur ein Anspruch auf hypothekarische Sicherstellung des Frauenguts.

realisirte, die Beiziehung eines andern Vormunds zur Verwaltung des Frauenguts, widerstrebt ausdrücklichen Sätzen der Sächsischen Rechte [29]). Selbst wegen ungetreuer Verwaltung ihres Guts kann die Frau den Richter nicht gegen ihren Mann anrufen und diesen nicht an der Fortführung gewissenloser Wirthschaft behindern [30]). Seine Gewalt ist in jeder Beziehung eine freie, unumschränkte, nicht geringer als über das eigne Vermögen — beides ist während der Ehe ungezweit Gut.

§ 31.

Beschränkung der Veräusserung von Immobilien der Frau Seitens des Mannes.

Von den Einschränkungen der ehemännlichen Gewalt über das Frauengut betrifft die einschneidendste und weitgreifendste [1]) die Grundstücke der Frau und was diesen gleichgeachtet wird, namentlich Leibeigne, Zinsen, Zehnten und wiederkäufliche Renten [2]). Eine Gewalt über liegende Güter in dem Sinne wie über fahrende Habe war dem Sächsischen Rechte, zumal dem ältern, überhaupt fremd. Eine völlig freie Verfügung stand über sie vermöge der weitgreifenden Einspruchsrechte der Erben gegen totale oder partielle Veräusserungen in der Regel nicht einmal dem Eigenthümer zu, und namentlich blieb auch der Ehemann bei solchen Veräusserungen der Immobilien der Frau an den Consens ihrer Erben gebunden [3]). Eine Abhängigkeit desselben bei solchen Acten auch von der Frau selbst konnte daher für das Rechtsbewusstsein nicht

29) Vgl. oben § 10, Anm. 10.

30) Die Nachweisungen vgl. oben § 24, Anm. 30—34. Vgl. auch Gothaisches Stadtr. in Purgoldt's Rechtsb. XII, 42.

1) Wegen der andern beiden Ausnahmen vgl. § 29 a. E. (S. 291.)

2) Vgl. oben § 20, Anm. 2 f.

3) Verm. Ssp. I, 20, 5. Schspr. bei Wasserschleben, S. 138, cap. 4. (Vgl. Anm. 13.) Glosse z. Landr. III, 76, § 3.

einmal dann etwas Auffälliges haben, wenn man geneigt gewesen wäre, dem Manne eine absolute Gewalt über das gesamte Frauengut principiell beizulegen. Da dies aber nicht einmal die Tendenz unseres Rechts war, man vielmehr nur für die Zwecke der Hauswirthschaft und der laufenden Verwaltung dem Manne eine unbegrenzte Macht einräumen wollte, so ergab sich der Grundsatz eigentlich von selbst, dass der Mann den Grundbesitz der Frau wirksam nur mit ihrer Einwilligung veräussern durfte, und wiederum bot dieser Grundsatz eine Gewähr der Frau in ihrem kostbarsten Besitzthum und wenigstens eine und zwar bedeutungsvolle Schranke gegen die sonst so reichlich zugemessene Machtvollkommenheit des Mannes.

Der Sachsenspiegel, welcher überhaupt die dem Manne durch die Gewere zu rechter Vormundschaft principiell beigelegte Dispositionsbefugniss über das Frauengut nicht im Detail bestimmt, hebt auch die hier fragliche Einschränkung nicht weiter hervor [4]. Der Grund kann nicht wohl ein andrer als der sein, dass sich wie die Regel so auch die Beschränkung im Sinne und Geiste unseres Rechts von selbst verstand [5]. Als die spätern land- und stadtrechtlichen Quellen sich aber näher auf die Dispositionsbefugniss des Mannes einliessen, tritt auch unser Satz bestimmt hervor und ihr Zeugniss lässt bei dem Gange der Rechtsentwickelung nicht zweifeln, dass derselbe um so gewisser dem ältern Landrechte angehört. Be-

4) Eine nur entfernte Andeutung läge in dem von ihm erwähnten Geschäft einer Gabe *in ursale*, wenn man die Stelle I, 44 als Gabe zur Wiedererstattung für veräusserte Grundstücke zu deuten hätte. Vgl. aber § 47, Anm. 2; § 55, Anm. 30.

5) Der Vorzug der Söhne vor den Töchtern im „Erbe" (vgl. v. Sydow, Erbr., § 20; Siegel, Erbr., § 17) und die gewöhnliche Beschränkung ihres Erbrechts und ihrer Ausstattung auf das Gerademobiliar erklärt das Schweigen nicht allein. Jener Vorzug war ja nur ein relativer, und der Ssp. erwähnt öfter des Grundbesitzes der Ehefrau: I, 30, 1 u. 2; I, 45, 2; I, 44; III, 74; III, 76, 3. 4. 5. Minder häufig als in späterer Zeit mochte aber das Immobiliar-Einbringen sein. Ausdrücklich setzt I, 31, 1 bei „egen, of se dat hevet".

merken wir doch überall im Gebiete des Sächsischen Rechts eine Tendenz einerseits auf Erweiterung der ehemännlichen Rechte am Frauengut (z. B. bei der Schuldenwirkung), andrerseits auf Erleichterung der Disposition über Liegenschaften überhaupt, namentlich durch immer grössere Beschränkung der Einspruchsrechte der nächsten Erben. Sollte denn bezüglich der Verfügung des Mannes über die Immobilien der Frau die Entwickelung den umgekehrten Gang eingehalten haben? Bisher hat man trotz HASSE's entgegenstehender Ansicht dies nicht für denkbar gehalten [6]. Erst v. MARTITZ hat bezüglich des ältern Landrechts HASSE's Ansicht wieder aufgenommen und mit neuen Gründen zu stützen gesucht. Ich kann mich auch durch diese von ihrer Haltbarkeit nicht überzeugen [6a].

6) HASSE, Skizze, a. a. O., S. 75, dem noch FINSLER a. a. O., S. 35, wennschon unter Bedenken, folgt. Dagegen ALBRECHT, Gewere, S. 267, I. EICHHORN, St.- u. R.-Gesch. III, S. 451, Anm. d. RUNDE, S. 16, Anm. d. v. SYDOW, Erbr., Anm. 783. KRAUT II, S. 465, Anm. 19. v. GERBER, § 226, Anm. 5 u. A. m.

6a) v. MARTITZ, § 10, S. 142 f. Richtig ist, dass der Erlös für ein vom Manne veräussertes Grundstück der Frau nicht *ipso jure* Eigenthum der Frau wird. Dass hieraus aber für unsere Frage gar nichts folgt, erhellt u. A. schon daraus, dass der Satz auch im spätern Stadtrecht Gültigkeit hat, ja für dieses erst ausdrücklich bezeugt wird (§ 27), und doch grade im Bereiche dieses Rechts keinem Zweifel unterliegt, dass der Mann einseitig Grundstücke der Frau nicht veräussern kann. Demnächst lässt Ssp. I, 41 u. 44 allerdings schliessen, dass der Ehemann durch Veräusserung des Guts der Frau seine rechte Vormundschaft nicht verwirkt, ihr auch ein besondrer Vormund zur Revocationsklage vom Richter nicht bestellt werden kann. Allein daraus folgt doch höchstens (vgl. Anm. 20), dass die Frau während der Ehe ausser Stande ist zu revociren. Nach der Ehe stand ihr kein Hinderniss im Wege, es sei denn der Erwerb der rechten Gewere durch den Empfänger. Wie aber überhaupt die rechte Gewere kein absolutes Recht gewährte, sondern nur ein relatives gegen diesen oder jenen Verschweigenden, so lässt sich doch recht wohl denken, dass man gegen die Frau die Verjährung erst laufen liess mit dem Augenblick, wo sie im Stande war, zu klagen, d. h. vom Moment der Beendigung der Ehe an (vgl. die Analogie in der Blume von Magdeburg, Part. II, 2, 129). Allerdings bestätigen dies die landrechtlichen Quellen nicht ausdrücklich, aber der Fall mochte auch wenig praktisch

Ueber die Lage der Sache nach Weichbild und dem sich dem Sachsenspiegel anschliessenden Landrecht kann ein Zweifel nicht aufkommen:

sein, da der Mann ohne Consens der nächsten Erben der Frau eine Veräusserung doch kaum wagen durfte und diese beim Widerspruch der Frau schwerlich consentiren mochten. Erst als die Beispruchsrechte der Erben abgeschwächt wurden oder erloschen, wurde der Consens der Frau praktisch wichtiger, und da wird er denn auch von den Rechten ausdrücklich erheischt (v. Martitz, S. 302, nimmt dagegen ein Missverständniss des Ssp. an). Wichtiger war die Frage schon im ältern Rechte rücksichtlich der Disposition des Mannes über das Leibzuchtsgut der Frau. Die aus dem Ssp. I, 41 u. 44 hergeleiteten Gründe würden auch die Berechtigung des Mannes zur Veräusserung des Leibzuchtsguts folgern lassen, und v. Martitz sieht sich auch zu dieser Consequenz genöthigt (S. 199). Ich halte dies nicht im Sinne des Ssp.'s Er betont die Unverbrüchlichkeit des Rechts der Frau so allgemein (III, 75, 1; I, 21, 2), rücksichtlich des Eigens grade im Gegensatz zu der Veräusserlichkeit des statt der Leibzucht gegebnen Lehns, dass man damit die völlige Dispositionsfreiheit des Mannes über das Leibgut nicht vereinigen kann. Die spätern Quellen lassen gar keinen Zweifel: Richtst. Lehnr., cap. 25, § 2. Stück v. d. Beweisung bei Homeyer II, 1. S. 365. Glosse z. S. Lehnr., cap. 56 (vgl. überhaupt unten § 48, Anm. 40). Dem gegenüber dürfte es doch misslich sein, mit v. Martitz (S. 148 f.) aus dem Referat Johann v. Buch's in der Glosse zum Ssp. III, 76, 3 (fol. 184 d. Ausg. v. 1516) über die anscheinend abweichende und von Buch anders gedeutete Ansicht seines Vaters Claus einen Grund zu der Annahme herzuleiten, dass das ältere Recht andere Grundsätze befolgt habe, ganz abgesehen davon, dass Johann v. Buch's Erklärung sehr natürlich erscheint, wenn man erwägt, dass zu seines Vaters Zeiten noch das Princip des Ssp.'s festgehalten worden sein mochte, wonach das Leibgedingslehn im spätern Sinn noch unbekannt war (vgl. das Folgende).

Es bleibt daher (Ssp. I, 24, 4 u. I, 52, 4 beziehen sich weder auf Immobilien der Frau, noch auf Immobilien überhaupt) nur die ihrem Sinne nach sehr zweifelhafte und selbst im Text unsichere Stelle des Ssp. III, 75, 2 zur Erhärtung der Ansicht von v. Martitz übrig. Sie soll nach ihm den Sinn haben: Das Lehn einer Frau wird durch die Ehe in seinen Wirkungen so modificirt, dass dieselben nicht weiter reichen als beim Gedinge, es wird in der Hand einer Ehefrau „am kürzesten und schlagendsten durch den Ausdruck ‚gedinge' bezeichnet", und Alles dies nur desshalb, weil es so unsicher und prekär ist, wie dieses, insofern der Mann es vermöge seiner ehelichen Vormundschaft einseitig veräussern kann. Nach dieser Ansicht ist also das fragliche Gut der Frau in

Soweit nicht das der Frau zustehende Eigenthum oder sonstige Besitzrecht an der Liegenschaft aufgegeben, sondern nur zur Ausübung obligatorisch übertragen wird, bedarf es der Zustimmung der Frau zur Gültigkeit des Acts sowenig, als zur Bestimmung der Benutzung und Bewirthschaftung des

Wahrheit ihr Lehn, die Ehe hat aber einen solchen Einfluss auf das Rechtsverhältniss, dass dieses nur so beschränkte Wirkungen äussert, wie das „gedinge", das „angefelle". Allein dies ist nicht die Darstellung des Ssp. Nach ihr bietet das Gedinge nicht etwa blos eine Analogie, sondern ist in Wahrheit und völlig das Rechtsverhältniss des Guts — mit allen seinen Eigenthümlichkeiten, namentlich der, dass es der Folge in herrschender und dienender Hand darbt und dass es durch Veräusserung des Besitzers Bruch erleidet. Nach der Darstellung des Ssp. wurde also das Lehen in Folge der Ehe wirklich zum Lehnsgedinge. Warum dies? Ich meine, der Ssp. spricht, nachdem er im § 1 die Bestellung einer Leibzucht an Eigen und Lehn zu Gunsten der Frau behandelt hat, im § 2 lediglich von dem weiter möglichen Fall, da ein Ehemann die Wittwenversorgung in der Weise bewirkt, dass er seine Frau mit seinem Lehngut beleihen lässt. Weil es nun aber (da Einhandsgut unbekannt) für den Mann rechtlich nicht zulässig sein würde, auf den Besitz des Guts, auf das „in nutz und gelde haben" zu verzichten, so nimmt das Geschäft des Mannes zu Gunsten der Ehefrau *eo ipso* und selbst ungewollt den Charakter der Eventualbelehnung, der Anwartung, des „gedinge" an, dessen Eigenthümlichkeit eben die ist, dass es ein „len ane gewere" ist, dass der gegenwärtige Vasall den Besitz, Genuss und Gebrauch nicht verliert, dass es „rechtes lehn" erst wird, wenn dieser stirbt (vgl. Sächs. Lehnr., cap. 5, § 1 u. 2; cap. 57, § 1; cap. 10, § 1; — dazu Homeyer, Syst. des Lehnr. II, 2. S. 329 f. 361 f.). Es verhielt sich genau so, wie die Glosse z. Ssp. III, 75 bemerkt: „By heren Eyken tyden was der vrouwen recht nicht beter an lene, wan der was, dy leen sunder were hadden. Dy wyle dat was, don muchte men en affwinnen mengherleye wys." So ist denn allerdings die Ehe der Grund, warum ein solches Lehn der Frau während stehender Ehe nur den Charakter eines Gedinges haben wird und nur haben kann, die Veräusserungsbefugniss des Mannes ist aber eine Consequenz seiner lehnrechtlichen (cap. 5, § 1 cit.), nicht seiner eherechtlichen Stellung. Der Fortschritt der spätern Entwickelung bestand darin, dass man dem Manne verstattete, der Frau sein Lehngut behufs der Leibzucht mit der Wirkung von seinem Herrn leihen zu lassen, dass es sofort, obwohl nicht in ihrem Nutz und Gelde, also ohne thatsächlichen und äusserlich erkennbaren Wechsel der Gewere, doch nicht blos ihr Gedinge, sondern ihr rechtes (wiewohl immer noch der Folge in herrschender Hand darbendes) Lehn wurde. Dies war das Leibgedingslehn des jüngern Rechts.

Guts durch den Mann selbst. Der Satz, dass der Letztere dasselbe völlig frei, sonder ander Leute Widersprache nach seinem Willen gebrauchen mag, gilt auch für Grundstücke und auch für sie in jeder Richtung. Nirgends wird für einen Pacht- oder Miethvertrag der Consens der Frau verlangt oder vorausgesetzt. Dagegen ist die Rechtsbeständigkeit jeder totalen oder partiellen Veräusserung des Rechts an der Sache selbst von der Zustimmung der Ehefrau abhängig, und da eine solche Veräusserung nach Deutschem Recht nur in der Form gerichtlicher Auflassung erfolgen kann, so lässt sich überhaupt sagen, dass, wo eine solche vom Manne vorgenommen wird, dies immer nur mit Zustimmung der Frau wirksam geschehen kann. Soweit reicht also seine vormundschaftliche Gewalt nicht, dass sie auch bei solchen Acten den Willen der Frau zu ersetzen vermöchte [7]). Erscheint von diesem Gesichtspunkt aus die Frau als die Veräussernde, so lässt sich doch auch wieder der Mann als Veräusserer auffassen, weil er das allein vor Gericht handelnde Subject ist und doch auch er kraft eignen Rechts, nicht etwa als willenloses Organ seiner Frau, auftritt. So wird denn auch in den Rechtsquellen und Urkunden bald der Mann, bald die Frau als das mit Consens des Andern handelnde Subject aufgeführt, während den Sächsischen Quellen die im Süddeutschen Recht gewöhnliche Darstellung des Vorgangs als einer Action beider Gatten in gesamter Hand *(manu adunata)* auch nur rücksichtlich der Immobilien der Frau anscheinend fremd ist.

Man hat kaum nöthig, sich, wie bisher gegen Hasse geschehen, auf die regelmässige Fassung der Urkunden über Geschäfte der fraglichen Art [8]) zur Erhärtung unseres Grundsatzes zu berufen. Eine solche Beweisführung bleibt für eine zwin-

7) Warum dies freilich, wie Kraut II, S. 467 annimmt, selbstverständlich sein soll, ist nicht abzusehen. Schon ältere Particularrechte nehmen auch hier ein Recht des Mannes zur Vertretung der Frau an, wie es das gemeine Recht bei der Veräusserung von Mobilien thut. Die Eigengewere steht ja der Frau auch an diesen zu.

8) Eine grosse Zahl findet sich gesammelt bei Eichhorn, v. Sydow, Kraut a. a. O.

gende positive Vorschrift immer ungenügend. Viel entscheidender ist, dass in den Schöffensprüchen über Rechtsverhältnisse aus solchen Rechtsgeschäften stets die Einwilligung der Ehefrau als erfolgt vorausgesetzt wird, wenn man es als wirksam behandelt [9]). Es fehlt aber auch nicht an ganz ausdrücklichen Vorschriften. KRAUT hat auf die Bestimmungen des Vermehrten Sachsenspiegels hingewiesen:

I, 30, 2:

„Leth eyn man adder seczt usz erblich gud adder sogetan gud, do her adder sin wip czins adder anefal ane haben, daz mag sin wip by jare unde tage weddersprechen. Unde rurt lantrecht unde wichbilde."

Und

I, 47, 6:

„Kempt eyn fruwe unde eyn man czusammene czu elichen dingen unde gewinnen dy kinder, eyns adder me, brengen dy erbegud zcusammene, ab dy kinder sterben, so mag der man unde dy fruwe, beyde by orme gesunden libe daz gut wol vorkouffen unde vorkummern, daz sy mit enander derworben haben [10]), dywile daz sy beyde lebeten."

Schlagend sind indessen diese Stellen nicht. Sie sind wörtlich dem Goslar'schen Recht [11]) entlehnt und hängen wesentlich mit der erbrechtlichen Stellung der Gatten zusammen, die im Goslar'schen Recht vom gemeinen völlig abweicht. Nur hierauf beruht es, dass sie der Frau sogar gegen die Veräusserungen der eignen Immobilien des Mannes ein Einspruchs-

9) Vgl. die Schspr. im § 27, Anm. 5. 7. 8. 10. 11. Interessant der Fall in dem Sch.-U. bei STOBBE (Beiträge, S. 112, Nr. 41), wo der Mann zur Vollziehung der Auflassung eines von der Frau schon vor der Ehe verkauften Grundstücks mitwirkt und dann beide Eheleute die Vollmacht ausstellen. Vgl. auch die Citate bei v. MARTITZ, S. 293, Anm. 7.

10) Ueber den Satz „daz sy mit enander derworben haben" vgl. oben § 26, Anm. 22. Die Stelle handelt, da die Kinder bei wohlerworbenen Gütern kein Widerspruchsrecht haben, gewiss nur von Erbgütern. A. M. ist KRAUT II, S. 469.

11) Bei GÖSCHEN S. 14, 1 f.; S. 29, 11 f.

recht gewähren [12]), wie es das gemeine Recht nur insoweit anerkennt, als der Frau eine Leibzucht bestellt ist. Nur mit stillschweigender Einschränkung auf solche Fälle kann der Vermehrte Sachsenspiegel jene Bestimmungen *pure* herübergenommen und sie für gemeinrechtlich ausgegeben haben, und in diesem seinem Sinne bezeugen sie nun allerdings, dass einseitige Veräusserungen Seitens des Mannes weder das Eigenthum noch die Leibzuchtsrechte der Frau an Immobilien beeinträchtigen können. Reiner und schärfer tritt der Grundsatz aber in folgenden Quellenzeugnissen des gemeinen Rechts hervor. Ganz allgemein sagt ein Schöffenspruch [13]):

> „Sulch erbe und gut, alz uff die frawe von irn eldern anirstorbin was, das en mochte ir wirt mit nichte vorkouffin wedir der frawen und ir erbin wille.“ „Hat her abir das gut vorkoufft, das her der frawen (sc. als Ersatz für das verkaufte) hat laszin lyen, alzo her vorburgit hatte, zo hat die frawe das gut uff Fr. irn son' geerbit mit merem rechte, denne ir wirt uff seyne kint, die her zedir mit eyner gehabt hat, wenne der man mochtis in seynes weibes gut keyn ander gewere gewynnen, denn alz her czum erstin nam mit ir yn vormuntschafft, v. r. w.“

Ebenso ein andrer [13a]):

> „Oft ein frowe stande eigen und liggende grunde hadde, de se erem manne vor gerichte nicht vorlaten heft — —, der mach der man sunder eren willen nicht vorkopen, noch vorsetten edder besweren.“

Weder Erb- noch Kaufeigen der Frau kann der Mann also ohne ihre Consens verkaufen [14]). Ebensowenig kann er

12) Vgl. unten.

13) Bei WASSERSCHLEBEN, S. 138, cap. 4.

13a) Aus den Cod. Lips. 945c, fol. 79 abgedruckt bei v. MARTITZ, S. 292 f.

14) Die ähnlich lautende Bestimmung aus dem Stück von der Beweisung (vgl. HOMEYER, Sachsensp. II, 1. S. 365) bezieht sich wohl nicht auf den ehelichen, sondern auf den Lehns-Vormund. Wohl aber die später

es einseitig verpfänden [15]), oder mittelst Rentenkaufs wiederkäufliche Zinsen darauf legen [16]). Sowenig wie das Eigenthum kann er aber auch andre dingliche Rechte durch seine Dispositionen beeinträchtigen. So nicht ihre Satzungs-, Zins- [17]), und nicht ihre Leibzuchtsgewere [18]). In keiner Beziehung ist seine einseitige Disposition über die dinglichen Besitzrechte der Frau an ihren Immobilien rechtsbeständig und zwar gleichviel ob Erbeigen oder Kaufeigen [19]). Denselben Grund-

(S. 366 ebend.) folgende: „— dar umme so mach he des gudes nicht versetten, verkopen, noch vor sine schulde edder broke wech geven —"; denn hier ist von der ehelichen Vormundschaft die Rede. Auch bieten die häufigen Bestimmungen der Stadtrechte, dass der Mann an die Frau behufs der Vergabung abgetretene Grundstücke einseitig nicht wirksam veräussern kann, zahlreiche Belege für unsern Satz. Eine Beschreibung des Hergangs bei solchen Veräusserungen giebt die Glosse z. Lehnrecht, Art. 56.

15) Magdeb. Fragen I, 4, 8. Nur wenn die Frau consentirt hat, muss ihre Erbin das vom Manne aufgelegte Pfand anerkennen: „Nochdemmole das dy tochter ires erbis unde gutis mechtig was noch lute des briffes irer entschichtunge unde N. (ihr Ehemann) mit irer volbort unde sy keynwortig sich mit ym vorpfendet unde vorlobt habin bey alle irem erbe — — so en ist N. synes wibes muter nicht pflichtig zu antwertten." Vgl. auch die Sch.-U. bei v. Martitz, S. 293.

16) Glogauer Rechtsb., cap. 69: „Ap eyner frawen anerstorbin erbe hette unde yr man czinse dor uff vorkeufte unde gebe dy czinse jar und tag ane widerrede, der man storbe abe, dornach myste dy frawe dy czinse vorbas richten unde wider kauffen, wenne ummb daz, daz dy frawe bey jare und tag den kouff nicht wederrethe." Ganz ähnlich System. Sch.-R. IV, 2, 69; IV, 1, 40, wo auch lediglich die rechte Gewere des Erwerbers die Revocation der Frau ausschliesst.

17) Arg. d. Schspr. im Anhang zu Gaupp, Schlesisches Landrecht, S. 263 f. IV.

18) Es wird dies namentlich für den besondern Fall bezeugt, dass der Mann es war, welcher die Leibzucht bestellt hatte (§ 48, Anm. 40 f.), beruht aber sichtlich auf dem eben angegebnen allgemeinen Principe.

19) Anm. 13. 13a. 14. Im Verm. Ssp. I, 30, 2 (= Gosl. R., S. 14, 1) ist „Erbgut" überhaupt Grundstück. — Dasselbe erhellt aus den Grundsätzen über die Veräusserung von Grundstücken, die der Mann selbst an die Frau vergabt hat und aus den Particularrechten, z. B. dem Hamburger.

satz wiederholen nun auch fast alle Particularrechte, ungeachtet sie im Allgemeinen die Neigung zur Erweiterung der ehemännlichen Disposition zeigen. Ja dies ist wohl grade der Grund, der sie zur besondern Hervorhebung der hier erörterten Einschränkung veranlasst. Allmählig wird freilich auch sie oft aufgegeben, in unsrer Periode geschieht dies jedoch meist nur bedingt und in verhältnissmässig wenigen Rechten. Dem Gange dieser Rechtsentwickelung werden wir erst bei den Particularrechten nachgehen können, aber die Thatsache ergänzt jedenfalls auch den Beweis für das gemeine Recht.

Die Wirkungen der mit Zustimmung der Frau vom Manne über Grundstücke derselben vorgenommnen Dispositionen richten sich nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebereinkunft beider Gatten (vgl. oben § 27). Als die allgemeine Folge einer einseitigen Disposition des Ehemanns muss aber angesehen werden, dass die Frau befugt ist, sie dem dritten Erwerber gegenüber zu widerrufen, das Immobile von ihm zu vindiciren. Sie hat dies aber allgemeinen Grundsätzen nach binnen Jahr und Tag, nachdem sie von dem Act Kenntniss erhalten, zu thun, widrigen Falls sie sich an ihrem Rechte verschweigt. Ob dies schon nach dem Sachsenspiegel anzunehmen ist, oder ob er in der Unstatthaftigkeit der Bestellung eines besondern Vormunds für die Frau während stehender Ehe zur Verfolgung ihres Rechts — und ohne Vormund hätte sie ja nicht klagen können — einen Grund sah, die Verjährung ruhen zu lassen, dergestalt, dass die Klage der Frau erst bei Beendigung der Ehe in Wirksamkeit trat, bleibt zweifelhaft, da der Sachsenspiegel überhaupt über diese ganze Rechtspartie schweigt [20]). Nach den spätern Rechten ist die Be-

20) Kraut II, S. 474 (wie vor ihm schon Cropp in den Heidelberger Jahrb. v. 1823 I, S. 112) glaubt, dass erst der Wittwe das Recht der Revocation zustehe. (A. M. v. Martitz, S. 145, vgl. oben Anm. 6a.) Allerdings spricht für Kraut's Meinung die Unbekanntschaft des Ssp. mit Einhandsgut, durch welches im spätern Recht die Folgen einer Revocation während stehender Ehe ihre naturgemässe Form erhielten. In Süddeutschen Rechten war es auch später die Regel. Vgl. Schröder II, S. 122.

rechtigung und eventuelle Verpflichtung der Frau zum Widerruf während stehender Ehe nicht zu bezweifeln. Schon der Vermehrte Sachsenspiegel [21]) hebt sie hervor, die in den Anmerkungen 16 und 17 angeführten Zeugnisse stützen die Zurückweisung des Einspruchsrechts der Frau grade auf ihr Säumniss während der Ehe, und wir finden ganz denselben Grundsatz namentlich auch in dem Falle angewendet, da die Frau Dispositionen des Mannes widerruft, welche die von ihm selbst der Frau bestellte Leibzucht beeinträchtigen [22]). Gelangte aber so die unstatthafter Weise veräusserte Liegenschaft schon während der Ehe wieder zurück in den Besitz der Frau, so fiel sie doch schwerlich wieder in des Mannes Gewere. Er hatte ja mit der Veräusserung auf diese verzichtet, er war dem Erwerber gegenüber evictionspflichtig, er hatte seine ehemännlichen Rechte daran aufgegeben. Die sich von selbst ergebende Consequenz scheint die zu sein, dass das revocirte Grundstück nunmehr Einhandsgut der Frau wurde, welches allen jüngern Rechten bekannt, an Grundstücken freilich wenig geläufig war. Ein Zeugniss für diese Behandlungsweise begegnet aber in den Quellen nirgends. — Auf die Frage endlich, ob die Frau berechtigt war, statt der Revocation der Veräusserung bei dem dritten Erwerber, nach Auflösung der Ehe Erstattung des Werths vom Ehemanne resp. dessen Erben zu verlangen, werden wir bei Erörterung der Restitution des Frauenguts zurückkommen (§ 33 zu Anm. 22 f.).

Die Particularrechte versuchen in ihrer Tendenz auf Erweiterung der Dispositionsbefugniss des Mannes z. Th. Einschränkungen des hier besprochnen Grundsatzes. Sie erlauben dem Manne einseitige Veräusserungen, wenn die Ehe beerbt ist, oder wenn der Mann in Noth und ein „Biedermann" ist, oder schlechthin im Falle ächter Noth. Diese letztere Modification gehört namentlich dem Goslar'schen Rechtskreis an [23]). Aus diesem hat sie nun auch der Vermehrte Sachsenspiegel

[21]) Vgl. oben zu Anm. 10.

[22]) Vgl. unten § 48, Anm. 41

[23]) Vgl. unten.

und die ihm folgenden Rechtsbücher entlehnt und als gemeines Recht bezeichnet [24]). Ausserhalb dieses Rechtskreises wird aber im gemeinen Recht dieser Modification nicht gedacht, namentlich auch nicht im Bereich des Magdeburger Weichbilds. Dieses hält an dem alten Grundsatz in jeder Beziehung unbedingt fest. Andrerseits kennt es auch sowenig wie das Landrecht besondre Formen und Vorkehrungen gegen übereilte, durch den natürlichen Einfluss des Mannes herbeigeführte Consenserklärungen der Frau, wie sie wohl in Particularrechten, in's Besondre durch die Zuziehung eigner Vormünder, erzielt wurden. In der That war auch nach dem alten System jene Gefahr insofern eine geringere, als nicht blos die Frau, sondern auch deren Erben, einwilligen mussten, wenn das Geschäft sichern Bestand haben sollte [25]), ein dem ihrigen analoges Interesse also ohnehin schon eine vom Manne unabhängige Vertretung fand. Hatte sie — wie für einen andern Fall in den Quellen bemerkt wird [26]) — vor Gericht „mit fröhlichem Antlitz“ gesprochen, so dass „zu der czeyt keinerley getwang rurte, weder mit worten noch mit werken“, so konnte sie sich auch später nicht darauf berufen, dass sie „under yres mannes beseme yn rechter vormundeschaft was unde em pflichtig was aller gehorsamkeit“ [27]).

[24]) Ausdrücklich geschieht dies allerdings (wie im Goslar'schen Recht) nur für den besondern Fall, da es sich um Liegenschaften handelt, welche die Frau vom Manne selbst mittelst Vergabung erworben hat. Verm. Ssp. I, 47, 11. Eisenacher Rechtsb. I, 82. Purgoldt's Rechtsb. II, 107. Wie im Goslar'schen Recht lässt sich aber die Allgemeinheit der Ausnahme daraus schliessen, dass sogar die Frau befugt ist, des Mannes Immobilien (nur nicht Erbgut) im Falle ächter Noth zu veräussern, vgl. Verm. Ssp. I, 47, 9. Eisenacher Rechtsb. I, 80. Ueber das Bremer R. vgl. Berck, S. 247 f.

[25]) Vgl. oben Anm. 3.

[26]) Schspr. bei Wasserschleben, S. 285, cap. 150. Glosse zum Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 275 f.

[27]) Ueber die jüngere particulare Magdeburger Gewohnheit der Bestellung eines Vormunds für Morgengabegrundstücke, welche die Glosse z. Weichbild, Art. 22, bei v. Daniels S. 281 f., erwähnt, vgl. § 24, Anm. 41.

VII. Kapitel.

Die Restitution des Frauenguts nach beendeter Ehe.

§ 32.

Das allgemeine Princip derselben.

Die Gewalt des Mannes über das Frauengut kann in dem bisher dargestellten weiten Umfang bestehen, und dennoch indirect bestimmt und bedingt sein durch die mehr oder minder strenge Verantwortlichkeit des Mannes für die Ausübung dieser seiner Gewalt. Während stehender Ehe war freilich bei der Ungezweitheit des Guts, die nicht einmal ausnahmsweise eine Zweiung (durch *provocatio ad illata*) zuliess, eine solche Verantwortlichkeit unrealisirbar. Sobald aber mit Beendigung der Ehe die Gewere zu rechter Vormundschaft erlosch, sich damit die bisherige Gutseinheit löste und das eingebrachte Gut der Frau an diese resp. ihre Erben zurückfiel, da konnte sich die Verantwortlichkeit des Ehemanns für die Handhabung und Ausübung seiner bisherigen Gewalt recht wohl geltend machen. Es musste dies, da des Mannes Vermögen wie durch die Begründung, so auch durch die Beendigung des ehelichen Güterverhältnisses ganz unberührt blieb, in die Erscheinung treten durch den Umfang und die ganze Art und Weise der Restitution des Frauenguts Seitens des Mannes oder seiner Erben an die Frau oder deren Erben. In diesem Zusammenhang erscheint die Lehre von der Restitutionspflicht des Mannes als eine Ergänzung zu der von seiner Gewalt über das Frauengut. Sie greift aber noch weiter. Denn das Frauengut ändert sich unter der Herrschaft des Mannes nicht blos durch seine Dispositionen, sondern auch durch Zufälle und Schicksale, durch die Eingriffe Dritter, ja durch die unsichtbare Wirkung der Zeit selbst, bei dem allmähligen

Altern der Dinge und bei der Aenderung in ihrer Werthschätzung durch die Menschen. Andrerseits wird die Gewere des Mannes auch in ihrer Bethätigung durch seinen Fruchtgenuss von der Restitutionsfrage berührt. Zwar ist nach der ganzen Idee des Instituts selbstverständlich von einer Restitution der vom Manne gezognen Früchte und einer Erstattung des Werths des gehabten Gebrauchs nicht die Rede. Da aber die Nutzung in einem bestimmten Moment erlischt, so erwächst die Frage, in welcher Weise die etwa vorhandnen Früchte bei der Zweiung in des Mannes Vermögen gehören oder in und mit dem Frauengut zu restituiren sind. Es kommt aber bei Bestimmung und Begrenzung der Restitution überhaupt noch eine andre Seite in Betracht. Hatte der Mann im Lauf der Jahre das Frauengut in seiner Gewalt und Nutzung gehabt, hatte das beiderseitige Vermögen als ein ungezweites zu einheitlicher Wirthschaft in einer Hand gestanden, so liegt es im gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass es nicht lediglich aus sich selbst erhalten, gebessert und ergänzt worden ist. Nicht blos die Thätigkeit und Arbeit des Mannes hat dazu mitgewirkt, sondern auch sein Vermögen und sein Erwerb. Ist die Restitution des Frauenguts in Rede, so schliesst sich die weitere Frage an, ob nun nicht umgekehrt aus demselben auch Ersatz zu leisten ist für das, was der Mann aus seinen Mitteln auf dasselbe gewendet hat, wenn auch nicht Ersatz für seine Arbeit und Mühe, so doch für die Aufwendungen aus seinem Vermögen selbst. Endlich erhebt sich die Frage, ob der Frau für die Erfüllung der Restitutionspflicht des Mannes nicht irgendwelche Gewähr und Sicherheit geleistet ist, — eine Vorkehrung, die bei der wesentlichen Bedeutung der Erhaltung des Guts für die Frau um so gebotner erscheint, je weniger die Gewalt des Mannes über dasselbe directen Beschränkungen unterliegt. Nach all diesen Seiten hin kann die Restitution des Frauenguts eigenthümlich und mannigfaltig geordnet sein, und die Bestimmung derselben bildet daher einen wesentlichen Bestandtheil des ehelichen Güterrechts — und zwar, wenn es auch auf den ersten Blick anders scheinen könnte, des Güterrechts unter Lebenden.

Es war eine doppelte Behandlung der Sache von zwei principiell völlig entgegengesetzten Gesichtspunkten möglich. Entweder man liess das Vermögen der Frau in dem Stande an dieselbe zurückfallen, in welchem es sich im Augenblicke der Zweiung grade befand, wie es also im Laufe der Ehe unter der Herrschaft des Mannes geworden war, gleichviel ob im Verhältniss zu seinem ursprünglichen Bestande vermehrt oder vermindert, in seinem Werthe erhöht oder verringert, in seiner natürlichen Beschaffenheit verändert oder unverändert. Oder aber man nahm umgekehrt jenen ursprünglichen Bestand principiell zur Grundlage und ordnete die Restitution nun nach Maassgabe dieses Bestands in der Art, dass man den Mann verpflichtete, nicht blos das Frauengut, wie es nun einmal geworden war, in Natur zurückzugewähren, sondern auch jede Verschlechterung und Beschädigung, jede Veräusserung und Einbusse — wenigstens soweit irgend welches Verschulden zu concurriren schien — dem Werthe nach zu ersetzen, andrerseits ihn aber auch berechtigte, sich das, was er aus dem Seinigen zur Erhaltung, Ergänzung, Besserung, Wertherhöhung des Frauenguts aufgewendet — wenigstens soweit dies erfolgreich gewesen — aus demselben dem Werthe nach erstatten zu lassen. Die eine Auffassung liess principiell das beiderseitige Gut sich scheiden nach dem Bestande im Augenblicke der Zweiung, die andre nach dem Bestande im Augenblicke der Vereinigung. Dieser Gegensatz in der Behandlungsweise, der freilich auch Zwischenstufen und Uebergänge sehr mannigfaltiger Art zulassen konnte, ohne doch in den principiellen Gesichtspunkten zu zerfliessen, lässt sich aber auch noch anders auffassen. Die Restitutionsfrage wurde principiell verschieden gelöst, jenachdem man davon ausging, dass das Frauengut als Ganzes, unabhängig von seinen einzelnen, wechselnden Bestandtheilen, zurückzugewähren sei, oder aber davon, dass die einzelnen inferirten Stücke desselben in Natur oder ihrem ursprünglichen Werthe nach restituirt werden mussten.

Welchen von beiden Wegen hat das Sächsische Recht eingeschlagen? Bekannt und geläufig waren ihm beide, wie

die Behandlung andrer Rechtspartien ausweist [1]). Der Altersvormund — und ebenso gewiss auch der Geschlechts- und Zustandsvormund — hat das seiner Verwaltung anvertraute Gut vollständig so, wie er es empfangen, zu restituiren, alle Einbusse, alle Beschädigung, allen Verlust zu ersetzen, soweit er nicht ohne seine Schuld eingetreten [1a]). Der Altersvormund hatte nun freilich — abgesehen von der *tutela usufructuaria* [2]) — am Mündelvermögen keine selbständige Gewere und es bestand kein ungezweit Gut. Aber auch wo letzteres bestand, wählte man, wo der vormundschaftliche Gesichtspunkt überwog, diesen Weg. So bei dem elterlichen Verhältniss: der väterliche Vormund hatte seiner Kinder Gut so zu restituiren, wie er es empfangen, er beweise denn einen Verlust ohne sein Verschulden [3]). Indessen hielten nicht alle Sächsischen Rechte hieran fest; nach manchen sassen die Kinder mit dem überlebenden Gatten „auf Gedeih und Verlust", und von einer Verantwortlichkeit für die Rückgewährung des Guts im ursprünglichen Zustand war nicht die Rede [4]). Zu

[1]) Es kommen hier überhaupt nur die Fälle einer Restitutionspflicht des Inhabers einer familienrechtlichen Gewalt in Betracht. Ueber die Haftpflicht in rein obligatorischen Verhältnissen vgl. d. Abhandl. von Stobbe in seinen Beiträgen zur Geschichte des Deutschen Vertragsrechts (Leipzig 1855), S. 209—305.

[1a]) Vgl. § 33, Anm. 11.

[2]) Bei dieser erfolgte wohl aber auch die Restitution nicht nach Maassgabe des ursprünglichen Bestands, Glosse z. Weichb., Art. 26, bei v. Daniels S. 305, 1—30; vgl. Kraut II, S. 64 f.

[3]) Ssp. I, 11. Verm. Ssp. I, 20, 10; I, 50, 8 u. 9.

[4]) Man könnte zweifeln, ob man diese Auffassung nicht auch schon im Ssp. vorauszusetzen hätte, wenn nicht blos noch keine Realtheilung und Austritt der Kinder aus dem Hause, sondern auch noch nicht einmal eine ideelle Theilung stattgefunden hatte (beides fällt nicht nothwendig zusammen, arg. Ssp. I, 13 a. A.), da sich das „recht" der Wittwe (und ihr steht hierin der Wittwer gewiss gleich: Ssp. I, 11) lediglich nach dem Augenblick der Zweiung, nicht nach dem ursprünglichen Bestande des Guts richtet, man müsste denn unter dem „recht" der Wittwe lediglich ihre erbrechtlichen Vortheile verstehen. (So scheint es nach dem Ssp. I, 76, 1 und dem Verm. Ssp. I, 23, 1. Allgemein versteht es Finsler, S. 58 f.; S. 60, Anm. 5.) Particularrechte lassen über die

dieser Behandlungsweise neigte man sich auch bei andern häuslichen Gemeinschaften, z. B. von Geschwistern und Miterben, so jedoch, dass eine Verantwortlichkeit des Verwaltenden für besonders eclatante Fälle vorbehalten blieb [5]). Man sieht: beide Wege sind, jenachdem der eine oder der andre den concreten Verhältnissen am meisten zu entsprechen schien, eingeschlagen worden.

Auch wo es sich um Ordnung der durch die Zweiung des beiderseitigen Guts von Ehegatten erzeugten Verhältnisse handelte, musste in einem Falle die Restitution des Frauenguts nach dem Maassstabe des ursprünglichen Bestands als die der Sachlage allein angemessene erscheinen — im Falle der Scheidung, d. h. Nichtigkeitserklärung der Ehe. Durch sie wurde eine niemals zu Recht bestandene Ehe als solche auch äusserlich constatirt. Es lag nahe genug, dass man für die Rückgabe des Frauenguts nicht die Vorgänge und Dispositionen während des Laufs einer solchen nichtigen Ehe maassgebend werden liess, sondern sie nach dem Maasse des ursprünglichen Einbringens ordnete. Abgesehen von diesem ausserordentlichen Falle hält aber das Sächsische Recht schlechthin und überall an der entgegengesetzten Behandlungsweise fest. Die Zweiung des bis dahin vereinigten Guts erfolgt, da das ehemännliche Vermögen wie durch Begründung so auch

Ordnung in diesem Sinne keinen Zweifel. Goslar'sches R., S. 17, 2—5: „Let en sin vader oder sine moder sitten mit willen in vormuntscap, wanne he delinghe eschet, de scal men ime don, alset den is alse he dat eschet, it hebbe sik gheergheret oder ghebeteret." Lüneburger Stadtr., S. 50, 14—19: „Sete en man na sines wives dode mit sinen kinderen an unghescedeneme gude, beterde sich dat gud in der samenden hand, den vromen scholde mede hebben de kindere mit deme vadere. Ergherde sich och dat gud in der samenden hand, den schaden scholden se mede hebben."

5) Ssp. I, 12. Verm. Ssp. I, 20, 8 u. 9. Allgemeiner noch in den Schspr. bei Wasserschleben, S. 109, cap. 214, wo ein Mann mit seiner Frauen Gut auch das noch ungeschiedne Gut der Schwiegermutter verwaltet und ihr solches bei der Zweiung dann in der Weise zugesprochen wird: „Sintdemmal das anna czwey teil hat an dem erbe und an der varnden habe, zo zullen ir die bleyben, sie zint bessir adir ergir worden."

durch Beendigung der Ehe absolut unberührt bleibt, lediglich durch die Rücknahme des Frauenguts Seitens der Frau oder ihrer Erben. Diese Rücknahme ist nun für alle Fälle consequent so geordnet, dass, vorbehältlich der erbrechtlichen Vortheile des überlebenden Gatten, das Frauengut ganz in dem Zustande zurückfällt, in dem es sich im Augenblicke der Zweiung befindet. Eine Ersatzleistung herüber oder hinüber hat schlechterdings nicht Statt, eine Verantwortlichkeit des Ehemannes für irgendwelche Disposition über die Vermögensstücke der Frau besteht nirgends, eine Recherche über seine Verwaltung und Handhabung des eheweiblichen Einbringens greift auch nachträglich nicht Platz, der Rückfall des Frauenguts wird nicht, wie im Römischen Recht, unter dem Gesichtspunkt einer obligatorischen Verbindlichkeit des Mannes oder seiner Erben zur Restitution aufgefasst, sondern unter dem Gesichtspunkt der Rücknahme Seitens der Frau resp. ihrer Erben auf Grund ihres Eigenthums. Und dies gilt von allen Gattungen desselben, von der Fahrniss, von den Liegenschaften und von den Forderungen der Frau — von allen Arten der Disposition, mag diese die Substanz der Sache oder nur deren Gebrauch und Verwendung alteriren, das Recht selbst oder nur seine Ausübung betreffen — von allen Graden einer möglichen Verantwortung, selbst von der für absichtlichen Missbrauch — es gilt, mag die Disposition Dritten gegenüber der Anfechtung Seitens der Frau unterliegen oder nicht, mag also namentlich die Veräusserung ihrer Grundstücke mit oder ohne ihre Genehmigung erfolgt sein, mag sie auf ihre Anfechtung dem dritten Erwerber gegenüber freiwillig verzichtet oder sich daran verschwiegen haben, oder wirklich noch zur Anfechtung berechtigt sein — es gilt endlich in den beiden möglichen Fällen der Zweiung des Guts, d. i. gleichviel ob sie durch des Mannes oder der Frau Tod herbeigeführt wird, der Mann selbst oder seine Erben restitutionspflichtig sind.

Ist aber auch die Behandlung der Restitutionsfrage eine vollkommen gleiche, mag es sich nun um Liegenschaften oder

fahrende Habe der Frau handeln, mag sie veranlasst sein durch den Tod des Mannes oder durch den der Frau: so ist doch ihre Bedeutung und Tragweite je nach diesen Fällen eine verschiedne. Die vorhandnen Immobilien der Frau fallen nach der Erbordnung des gemeinen Rechts jederzeit zurück, sei es an sie selbst, sei es an ihre Erben. In Beziehung auf sie tritt also die Gestaltung der erbschaftlichen Verhältnisse der Geltung und Ausbildung unseres Princips nirgends hindernd entgegen. Wohl aber ist bei Mobilien, der Anlass zur Anwendung des letztern relativ beschränkter. Immobilien sind der Sache nach den factischen Einwirkungen des Besitzers und Verwalters minder ausgesetzt als Mobilien, und gegen Veräusserungen ist die Frau und deren Erbe viel wirksamer als durch ihren Anspruch gegen den Mann dadurch gesichert, dass sie oder ihr Erbe das Object von jedem Dritten zurückfordern kann. Zwar läuft ihnen hiefür die allgemeine Verjährungsfrist, aber an diese ist ja jeder derartige Anspruch überhaupt gebunden. Die ganze Restitutionsfrage wurde daher hier hauptsächlich für Verwaltungsacte sowie für Veräusserungen mit Consens der Frau, wo dann aber ein vertragsmässiges Element hineinkommt, von Belang. Viel bedeutender hätte sie der Natur der Sache nach im Bereich der Fahrniss werden müssen. Da trat aber nun umgekehrt ihrer freien, vollen Entfaltung die eigenthümliche Regulirung der Erbverhältnisse im gemeinen Sächsischen Recht entgegen. Vermöge des in demselben überall geltenden ehemännlichen Mobiliarrechts kann nämlich von einer Restitution des Frauenguts nur dann die Rede sein, wenn sich die Ehe durch den Tod des Mannes löst. Da nun aber auch in diesem Falle der Wittwe der gesamte Gerade-Complex nach erbrechtlichen Grundsätzen, nicht vermöge ihres Rechts auf Rücknahme ihrer Illaten, zukommt, von dem Reste derselben auch die Fungibilien, namentlich das eingebrachte baare Geld, nicht zur Restitution gelangten [5a]), so ist es in der Regel nur ein kleiner Theil der Mobilien der Frau, bei welchen überhaupt die Frage

5a) Vgl. oben § 22.

entsteht, in welcher Art und in welchem Umfang sie zurückzugewähren sind. Bewegliche Gebäude, Hausthiere, Stoffe, Gewänder, Geräthschaften und dergleichen, soweit sie nicht in der Gerade begriffen sind, mögen hauptsächlich die Gegenstände sein, welche in Betracht kommen, — ein nicht allzuweiter Spielraum für die Wirksamkeit unseres Princips. Dass indessen trotzdem auch an Fahrniss Stoff genug für den Rückfall an die Frau übrig blieb, ersieht man zur Genüge aus der in allen gemeinrechtlichen Quellen wiederkehrenden Hervorhebung und Erörterung des Mobiliarrechts des Wittwers, welches auch die Fahrniss der Frau nur mit den obengedachten Beschränkungen, namentlich excl. der Niftelgerade, umfasst.

Dies ist, abgesehen von den für sich zu behandelnden obligatorischen Verhältnissen, der Bereich, innerhalb dessen überhaupt nur die Restitution des Frauenguts zur Geltung kommen konnte. Er ist wesentlich beschränkter als nach dem Römischen und unserem gemeinrechtlichen System, immerhin aber weit und mannigfaltig genug, um das obengedachte Princip in den verschiedensten Anwendungen durch- und auszuführen. Und dieses ist geschehen! Soweit unsere Quellen positiv und negativ Zeugniss ablegen, überall begegnen wir derselben Erscheinung: das Frauengut fällt auf Grund des Eigenthums der Frau schlechthin in dem Zustande zurück, in welchem es sich im Augenblicke des Rückfalls befindet — nicht mehr und nicht weniger, nicht besser und nicht schlechter.

In der That war dies auch die principiell einzig mögliche Lösung der Frage — d. h. diejenige, welche allein der Anlage des ganzen Systems entsprach und dieses in folgerichtiger Weise abschloss. Der ganze vermögensrechtliche Vorgang, der sich in und mit der Ehe begiebt, betrifft, wie wir gesehen haben, lediglich das Frauengut und betrifft dieses als eine Gesamtheit, und ohne Berührung seiner Zuständigkeit. Die Vermögensrechte der Frau erlöschen nicht, sondern ruhen nur unter dem Druck der Gewere zu rechter Vormundschaft. Sie erwachen *ipso jure* mit dem Aufhören dieser, gewährleistet durch die auch in der Ehe fortgesetzte, wiewohl in ihren

meisten Wirkungen gelähmte Gewere der Frau. Als **Ganzes**[6]) ist ihr Gut in des Mannes Gewere getreten, ohne Tradition der einzelnen Stücke, auch die unkörperlichen Sachen mit umfassend, behaftet mit den Schulden, vom Manne „vorwest manch jar, alzo das sich die varende habe manchirleye vorwandilte“ [7]) — als **Ganzes** tritt es nun auch wieder heraus, *ipso jure* im Besitz der Frau [8]), unabhängig von seinen einzelnen Bestandtheilen, verschlechtert oder erhalten, gemindert oder gemehrt, entwerthet oder werthvoller, wie es des Mannes Persönlichkeit vermocht und Gottes Fügung gewollt hat. Die Zweiung des Vermögens durch den Rückfall des Frauenguts nach seinem augenblicklichen Stande ist die natürliche Consequenz der Gewere zu rechter Vormundschaft, der adäquate Abschluss des Systems.

Diese Ordnung der Restitutionsfrage bildet daher auch einen wesentlichen Grundzug des Sächsischen ehelichen Güterrechts. Sie hat zwar im gemeinen Land- und Stadtrecht allgemeinere Geltung als in den particularen Rechten, wo die Erbverhältnisse ihrer Entfaltung noch weniger Raum lassen, tritt aber auch hier, zumal nach unbeerbter Ehe, unverkennbar hervor. Man kann in ihr auch nicht eigentlich eine Differenz von dem Süddeutschen System erblicken, nur war ihre Geltung in diesem durch die erbrechtlichen Grundsätze auch für den Fall unbeerbter Ehe auf ein Minimum reducirt und hatte durch den Mangel der Gewere zu rechter Vormundschaft ohnehin eine andre Färbung. Desto entschiedner und greller ist der Gegensatz zum Römischen, zum heutigen gemeinen und zu dem durch dieses modificirten, modernen Sächsischen Recht. Während das Römische System sonst mannigfache Anknüpfungspunkte zur Vergleichung mit dem hier dargestellten liefert, selbst die Bestimmungen über die Disposition des Mannes mut. mut. nicht so völlig divergiren, dass eine Vereinigung beider unmöglich scheinen müsste, war und blieb die Ver-

6) Vgl. oben § 13 zu Anm. 14 f.

7) So der Ausdruck in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 109, cap. 214.

8) Vgl. oben § 15, S. 166 f.

einigung bei der Restitutionsfrage unmöglich. Das Römische Recht ordnet den Rückfall des Frauenguts nach seinem ursprünglichen Bestande, es fordert vom Manne einen genau abgewognen Ersatz für alles durch einen gewissen Grad von Verschuldung Verlorne, Beschädigte, Entwerthete, giebt ihm umgekehrt einen Anspruch auf Ersatz aller Aufwendungen, bestimmt detaillirt die Verantwortlichkeit desselben für seine Verwaltung im ganzen Lauf der Ehe, und ordnet ein wohlgegliedertes System künstlicher Sicherungsmittel für die Realisirung der Restitution. All' diese Fragen erledigen sich der alten Sächsischen Güterordnung von selbst, tauchen in ihr gar nicht auf. Indem das Römische Recht in der folgenden Periode vermochte, auch in Sachsen grade auf diesem Punkte sein diametral entgegenstehendes Princip durchzusetzen, ist zwischen dem alten und dem modernen Sächsischen Recht eine Kluft entstanden, welche mehr als alle andern Differenzen die Thatsache verhüllt, dass das letztere auf den alten Grundrissen auferbaut ist und sonst noch in so vielen Punkten die alte Structur hat.

Die ebenbesprochene Eigenthümlichkeit des alten Sächsischen Rechts ist so augenfällig, dass sie nicht verkannt werden konnte. Sie ist denn auch schon seither so wie hier geschehen dargelegt worden, meist jedoch in zu enger Fassung blos durch Ablehnung einer Entschädigungspflicht des Mannes für die von ihm vorgenommnen Veräusserungen des Frauenguts, namentlich des beweglichen Frauenguts [9]. Erst Kraut [10])

[9]) Allgemein heben die Restitution des Frauenguts nach dem augenblicklichen Stande hervor: Hasse, Skizze des ehel. Güterrechts a. a. O., S. 70. Finsler, De oblig. ux., p. 19 sq. v. Sydow, Erbrecht, zu Anm. 821 u. 822. Runde, Eheliches Güterr., S. 20, zu Anm. 6. Cropp, Hamburger ehel. Güterr. a. a. O. II, S. 447, Anm. 31. Derselbe in den Heidelberger Jahrbüchern 1823 I, S. 109. Auch v. Martitz muss jede Ersatzpflicht rücksichtlich der Fahrniss nach seiner ganzen Auffassung der Güterordnung von Todeswegen läugnen (S. 103; S. 101, Anm. 1; S. 92). Beschränkter: Gerber, System, § 226, Anm. 9. Rive, Vormundschaft, II, S. 135. Hänel, Ostfälisches ehel. Güterr. in Rudorff's Zeitschr. Bd. I, S. 281, Anm. 25, u. a. m.

[10]) II, S. 461 f. 473 f. Ihm folgen dann einige Neuere, z. B. Roth in den Jahrb. des gemeinen Deutschen Rechts III, S. 318.

hat den entgegengesetzten Grundsatz schon im ältern Sächsischen Rechte nachzuweisen gesucht. Die von ihm aus den Quellen beigebrachten Zeugnisse können indessen sowenig wie seine allgemeinern Gründe als geeignet gelten, seine Ansicht zu stützen, die auch hier wieder ihr stilles Motiv hat in der irrigen Auffassung der Deutschen Vormundschaft als eines Instituts von überall im Wesentlichen gleichem Inhalt. Wie diese Auffassung KRAUT nach dem, was wir gesehen haben, anderwärts die richtige Einsicht in das Sächsische eheliche Güterrecht trübt, so hat sie ihn auch hier verführt, sich die Verantwortlichkeit des ehelichen Vormunds im Ganzen entsprechend derjenigen andrer Vormünder, namentlich des Altersvormunds, zu denken. Die Grundlosigkeit der ganzen Ansicht wird sich, wie ich hoffe, ergeben, wenn wir nun, unter Vorbehalt der Besprechung des Einbringens der Frau an Forderungen und Aussenständen für das Obligationenrecht, zum nähern Nachweis der oben dargelegten Grundsätze aus den Quellen selbst übergehen.

§ 33.

Die Durchführung des Princips der Restitution des Frauenguts nach den Quellen.

Bei der Annullirung der Ehe erhält die Frau, wofern nicht die ganze Restitutionsfrage durch eine Eheberedung geregelt ist, welche dann auch für die Scheidung maassgebend wird, abgesehen von ihrer Leibzucht, Gerade und Mustheil, ihr gesamtes eingebrachtes Gut dergestalt zurück, dass ihr das nicht mehr Vorhandene vom Manne dem Werthe nach erstattet wird.

Ssp. III, 74:

„Man sal ir ok weder laten unde geven, svat sie to irme manne brachte, oder also vele des mannes

gudes, als ir gelovet wart, do sie to samene quamen.“ [1])

Denn das „wieder lassen und geben“ lässt sich nach dem Sprachgebrauch des Sachsenspiegels [2]) wohl nur von dem Gegensatze: „in Natur und dem Werthe nach restituiren“ verstehen, wie denn auch dieser Sinn in der Fassung des Satzes durch das Goslar'sche Recht:

S. 10, 35:

„Ne is ire nen liftucht ghemaket [3]), so behalt se, wat se to deme manne brachte. Is des wat vordan, dat scal men ire irlecghen, of dat dar wesen mach. Is des dar nicht, so nimt se half dat dar is, unde de kindere delet se ghelike.“

und den Verm. Ssp. I, 22, 1:

„— Unde ist dez icht vorthan, daz sal man or wedder kern mit erbe, ab is do ist. Ist nicht erbes do, so erstate man is or mit farnde habe —“

unzweideutig hervortritt. Diese Fassung ist aber enger als die des Sachsenspiegels, indem sie nur Erstattung des Veräusserten — denn „verthun“ hat keineswegs stets den Nebensinn des Verschleuderns, Vergeudens [4]) — anordnet, während nach dem Sachsenspiegel alles nicht mehr Vorhandene, also auch das Verbrauchte, Aufgewendete, anscheinend selbst das zufällig Eingebüsste [5]) ersetzt werden muss. Wir haben sonach

[1]) Der Satz ist fast wörtlich übergegangen in den Verm. Ssp. I, 22, 2; in Pölmann's Dist. I, 21, 2; in das Weichbild in den Recensionen v. Thüngen, S. 239; in das Berliner Rechtsb. bei Fidicin I, S. 146 f. Das Schlesische Landrecht cap. 332 lässt den Satz dagegen weg.

[2]) I, 11; I, 23, 1. Vgl. das Nähere bei v. Martitz, S. 129, Anm. 16.

[3]) Leibzucht ist die specielle Goslar'sche Form der Beredung zur Abfindung der Frau für ihr Einbringen, die der Ssp. nur allgemein andeutet.

[4]) Vgl. Ssp. I, 23, 1 („in ere bederf verdan“); I, 25, 5; I, 28. Rigisch Ridderr. 49 („— wat he verdeit in erem werve“). Eher hat es vielleicht den Nebensinn im Verm. Ssp. III, 9, 11 und in der Glosse z. Wchb., Art. 23 bei Zobel, fol. 48 i. A. (Fehlt bei v. Daniels.)

[5]) Wenigstens fehlt hier diese sonst ausdrücklich gemachte Beschränkung, vgl. Ssp. I, 11; II, 236.

in diesem Falle ganz unzweideutig die Restitution des Frauenguts nach dem Maasse seines ursprünglichen Bestands. Zwar ist auffällig, dass dies in spätern, selbstständigen Rechtsquellen nirgends ausdrücklich wiederholt wird, ja eine isolirt stehende Stelle des Weichbildes [6]) einer entgegengesetzten Ansicht zu folgen scheint; aber darüber, was das Ursprüngliche war, kann nach Obigem kein Zweifel sein.

Wir haben schon [7]) darauf hingewiesen, dass es auch die bei der Voraussetzung einer nichtigen Ehe durchaus entsprechende Lösung der Frage war. Zwar ist es richtig, dass man diesen Standpunkt nicht consequent festhielt, wenn man der Frau bei der Scheidung zugleich mehrere ihrer Wittwengerechtsame liess. Indessen thut das auch nur der Sachsenspiegel und auch dieser nur beschränkt (die Morgengabe spricht er ihr ab), das Goslar'sche Recht giebt der Frau lediglich ihr Einbringen resp. das stipulirte Aequivalent zurück, und nur im Falle dieses nicht zu haben, ihre Erbrechte als Wittwe [8]). Man hat in jenen Gewährungen, wie sie der Sachsenspiegel ordnet, daher nur singuläre Begünstigungen der Frau im Falle der Putativehe zu erblicken, die das Princip unbe-

6) v. Daniels 1853, cap. 28, § 8: „Wert — — en wif mit rechten ordelen von irme manne gesceden vor gerichte, sie en mach ire lifgetucht darmede nicht vorliesen, die ire man ir gegeven hevet an sime egene, und alle die varende have, die sie to eme brachte, of sie unvordan is.“ Vielleicht liesse sich auch aus dem System. Sch.-R. IV, 2, 22. (Kulm IV, 64) eine entgegengesetzte Bestimmung schliessen: „Wirt eyne vrauwe gescheydin von erym elichin manne mit dem rechte, zo volgit der vrauwin nicht me, denne ir vor gehegtim dinge gegebin ist und dorczu ir gerade“, wie das Süddeutsche Recht (vgl. Schwsp. 146) sie zweifelsohne enthält. Doch könnte jene Quelle eben auch nur den Fall einer Eheberedung im Auge haben. Der Schspr. bei Wasserschleben, S. 117, cap. 242 spricht nur von Scheidung von Tisch und Bett, vgl. unten Anm. 26.

7) Vgl. § 32, S. 317.

8) Goslar'sches Recht u. Verm. Ssp. a. a. O., a. E.: „— Is des dar nicht, so nimt se half dat dar is, unde de kindere delet se ghelike.“ Dies ist wohl auch die Tendenz der Drittheilsrechte: Verm. Ssp. I, 22, 2 a. E.

rührt lassen. Hält man aber an letzterem fest, so ist es durchaus unzulässig, von dem Falle der Auflösung einer Scheinehe auf den der Beendigung einer wirklichen Ehe durch den Tod des Mannes Schlüsse zu ziehen. In diesem Falle war die Sachlage eben eine diametral entgegengesetzte. Dort waren alle Vorgänge und Dispositionen unter einer ganz irrig angenommnen Voraussetzung erfolgt, hier waren sie die Consequenzen eines zu Recht bestehenden, unzweifelhaft folgereichen und wirksamen Verhältnisses. Dort bestand die Gewere zu rechter Vormundschaft nur dem Scheine nach, hier in Wirklichkeit; dort setzte man das ungezweite Gut irrig voraus, hier sollte es Wahrheit haben; dort war die Auflösung desselben *ex tunc* durch die Sache geboten, hier fehlte mindestens ein entsprechendes Motiv. Es mangelt an der ersten Voraussetzung einer Analogie: an der Gleichheit der Prämissen, und eine Gewähr für ihre Unrichtigkeit liegt darin, dass sie viel zu weit führen würde, man müsste denn auch für den Fall der Beendigung der Ehe durch den Tod des Mannes die Restitution alles abhanden gekommnen, wenigstens alles im Interesse der ehelichen Gemeinschaft verbrauchten, verwendeten, veräusserten Frauenguts im Sinne unserer Rechte finden — und soweit würde wohl kaum Jemand zu gehen wagen [9]).

Der umgekehrte Schluss liegt viel näher. Nur für einen einzigen, ganz singulären Fall ordnen die Quellen eine Restitution des Frauenguts nach seinem ursprünglichen Bestande,

[9]) Hauptsächlich auf die Analogie von der Scheidung stützt Kraut II, S. 461 f. seine entgegengesetzte Ansicht. Auf das Irrige derselben weist Hänel hin: Ostfälische Gütergemeinschaft in Rudorff's Zeitschr. f. R.-Gesch. I, S. 281, Anm. 25. Ebenso v. Martitz, S. 128. Schon Finsler, De oblig. ux., p. 24, zu Anm. 10, hat den richtigen Gesichtspunkt. Warum die Festsetzung eines Aequivalents für die Illaten im Vertragswege lediglich das Interesse des Mannes (sc. die Erweiterung seiner Verfügungsgewalt) und nicht vielmehr das Interesse der Frau (sc. die Sicherung ihres sonst gefährdeten Einbringens) bezweckt haben soll, wie Kraut a. a. O. annimmt, ist noch weniger abzusehen. Ueber den Sinn dieses Geschäfts vgl. überhaupt § 54 a. E.

nicht ein Zeugniss für das gleiche Verfahren im gewöhnlichen Laufe der Dinge findet sich im ganzen Bereiche unsrer Quellen [10]). Der Grund kann nur der sein, dass man es für den regelmässigen Fall eben nicht gelten liess. Dass dem so sei, wird andrerseits allerdings auch durch kein auf die Erörterung der Frage speciell und direct eingehendes Quellenzeugniss des gemeinen Rechts bekundet. Aber eben dieser Umstand scheint mir schon an sich Beweis genug, dass man, bei der Restitution des Frauenguts nicht an eine mehr oder weniger ausgedehnte Erstattungs- und Ersatzpflicht des Mannes dachte. Wollte man diese, so bedurften so viele und mannigfaltige Einzelfragen der Entscheidung, dass sie unmöglich in all unsern z. Th. so casuistischen Quellen ohne Lösung hätten übergangen werden können. Den Stand des ursprünglichen Einbringens absolut zum Maasstab nehmen — wie bei der Annullirung der Ehe — wäre ohne die unerhörtesten Härten gar nicht ausführbar gewesen. Es wäre doch zwischen Verlusten und Einbussen durch Zufall oder durch Handlungen Seitens des Mannes oder der Frau oder Dritter zu unterscheiden gewesen, zu unterscheiden, ob der Mann ohne oder mit Genehmigung der Frau gehandelt, ob er — der Absicht oder dem Erfolge nach — im Interesse der Ehe und der Hauswirthschaft verfahren oder im einseitigen eignen Interesse, ob ihm ein Verschulden, vielleicht ein *dolus* zur Last fiel oder nicht, ob er Rechte ganz, theilweis, definitiv, zeitweilig aufgegeben, die Substanz der Sache vernichtet, verschlechtert oder verbraucht habe, ob er dagegen seinerseits aus seinen Mitteln aufgewendet, seinerseits das Frauengut wieder vermehrt und gebessert habe u. s. w. Für all' diese Zweifelsfragen auch nicht eine Antwort im ganzen Umkreis unsrer Quellen — nicht einmal die Spur eines Bedenkens,

10) Die von Kraut II, S. 462 angezogne Bestimmung aus dem Görlitzer Weisthum von 1304, § 83 hat nicht entfernt die ihr beigelegte Bedeutung. Sie stellt nicht die mit der Frau erarbeitete Fahrniss der von ihr eingebrachten, sondern nur des Mannes ererbtes und des Mannes wohlerworbnes Gut in Gegensatz. Vgl. § 22 a. E. und § 21 ebend. Ueber die Restitutionsfrage enthält sie auch bei Kraut's irriger Auslegung nichts.

nicht der Versuch einer Lösung! Wenn man damit die Behandlung der Restitutionsfrage in andern Rechtspartien, namentlich bei der Altersvormundschaft oder der väterlichen Vormundschaft, vergleicht und wahrnimmt, wie in fast allen Quellen die meisten der oben gedachten Bedenken, soweit sie nach dem besonderen Verhältniss überhaupt sich erheben konnten, berührt und zum Theil eingehend entschieden werden [11]), so kann der Grund dieser Erscheinung, wenn man auch immerhin Gewicht darauf legen mag, dass die ganze Restitutionsfrage wenigstens bei Mobilien ein viel beschränkteres Gebiet hat als nach andern Rechten, nur darin liegen, dass sich alle obigen Zweifel und Fragen überhaupt nicht erhoben haben, weil das Frauengut, so wie es gerade war, nicht mehr und nicht weniger, zurückfiel. Dieser Gegensatz ist auch schon den Verfassern späterer Rechtsbücher bewusst geworden. Wir haben schon oben [12]) die Stellen aus der Glosse zum Sächsischen Landrecht und Weichbild angeführt, welche einen der Unterschiede der ehelichen Vormundschaft von der Alters- und Geschlechtsvormundschaft grade darein setzen, dass der Mann nicht wie ein andrer Vormund über die Verwaltung des Frauenguts Rechenschaft zu legen, noch Sicherheit zu stellen braucht. Und wenn auch schon die älteren Quellen [13]) nicht den Mündeln eine Klage gegen den Vormund, wohl aber der

[11]) Um den Gegensatz des absoluten Schweigens über die Restitution des Frauenguts zu der detaillirten Erörterung der Restitution von Gut der Mündel oder Kinder zu ermessen, vgl. man blos folgende Quellenzeugnisse über letztere: Ssp. I, 11, 12. 23, § 1. Verm. Ssp. I, 20, 10 (vgl. 6—9); I, 50, 3. 5. 6. 7. 8; I, 29, 1; I, 49, 6. Eisen. R.-B. I, 63; Rigisch Ridderr. 49, 50. Weisth. v. 1304, § 134. Syst. Sch.-R. IV, 1, 16; IV, 2, 58; IV, 2, 9c (Kulm IV, 16, 100, 49). Leobschützer Recht bei Böhme II, S. 21. Glogauer R. 112. Goslar'sches R., S. 17, 19 f.; 18, 39 f.; 19, 38 f. Stat. v. Höxter v. 1376 über die Vormundschaft bei Gengler, Stadtr., S. 203 f. u. s. w. — Stobbe, Zur Geschichte des Deutschen Vertragsrechts (Leipzig 1855, 8⁰) berührt die Haftpflicht des Vormunds nur vorübergehend, indem er sie mit der des Treuhänders überhaupt zusammenstellt (S. 226 f.).

[12]) Vgl. § 10, Anm. 5 f., S. 122 f.

[13]) Vgl. die Citate im § 24, S. 251 f.

Frau gegen den Ehemann wegen ungetreuer Verwaltung versagen, so muss sich dies nicht minder auf die Zeit während als auf die nach der Ehe beziehen.

Nur mit unserer Auffassung besteht aber auch die Darstellung der erbrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten in den Quellen des gemeinen Sächsischen Rechts. Bei der Darstellung jener wäre der dringendste Anlass gewesen, die Art und Weise, wie das bis dahin geeinigte Gut sich zweit, näher anzugeben, wenn die Zweiung selbst nicht geradehin, sondern nur unter Bedingungen, Beschränkungen und Modificationen vor sich gegangen wäre. Aber so gewiss alle Sächsischen Quellen davon ausgehen, dass Ehegatten blos „to irme live“ ungezweit Gut haben, und so sicher sie voraussetzen lassen, dass nach Auflösung der Ehe jeder wieder das Seinige für sich hat, sowenig gehen sie darauf ein, in welchem Maasse diese Aenderung vor sich geht. Die überall in ähnlicher Weise wiederkehrenden Aussprüche über das Mobiliarrecht des Mannes [14]) weisen zwar z. Th. ausdrücklich die Grundstücke der Frau deren Erben zu, es geschieht dies aber sichtlich nur zur Hervorhebung des Gegensatzes gegen den Anfall der Fahrniss an den Wittwer, und nur insoweit wird der Modus der Restitution der Liegenschaften der Frau näher erörtert, als das Frucht- und Nutzungsrecht des Mannes in Frage kommt. Bei der Darstellung der durch den Tod des Mannes herbeigeführten Veränderungen werden aber überhaupt nur die erbrechtlichen Vortheile der Wittwe besprochen, der Rücknahme des Frauenguts nicht einmal ausdrücklich gedacht [15]). Hier wäre doch sichtlich der dringendste Anlass gewesen, dessen zu gedenken, was auch sonst noch aus des Mannes Vermögen der Wittwe zur Ergänzung und Erstattung des Frauenguts gebührte, wenn man

14) Ssp. III, 76, 2; I, 31, 1. Verm. Ssp. I, 20, 15; I, 23, 1. Weisth. v. 1235, § 25; v. 1304, § 130. Glogauer Rechtsb. 588. Schspr. bei Böhme VI, S. 133, bei Wasserschleben, S. 101, cap. 178 u. s. w.

15) Ssp. I, 20—24; Verm. Ssp. I, 7. 8. 9. 10. Rigisch Ridderr. 20, 28—32. Weisth. v. 1235, § 26, 43. 44; v. 1261, § 58. 59; v. 1304, § 38. 39. 40. Weichbild bei v. Daniels 22. 23. 24. 25. 26. Stück v. Mustheil bei Bruns, Beiträge, S. 171 f. u. s. w.

nach dem ganzen System hieran hätte denken können. Statt dessen wird mehrfach hervorgehoben, dass ihr ausser ihren bekannten erbrechtlichen Vortheilen aus des Mannes Gute gar nichts weiter zukomme, wofern ihr nicht eine besondere Eheberedung etwas verschaffe [16]). Diese ganze Behandlung der Sache scheint mir überzeugender für die obige Ansicht zu sprechen als einzelne, ausdrückliche Aussprüche unserer Quellen. Ganz mangelt es aber auch an diesen nicht, wenn sie auch das Princip nicht allgemein und direct aussprechen, sondern mehr in einzelnen Anwendungen voraussetzen.

Die bei Weitem wichtigste und prägnanteste Consequenz des Princips ist die, dass der Ehemann das von ihm veräusserte Frauengut nicht zu erstatten hat, gleichviel, ob die Veräusserung an sich gültig oder ungültig war, ob sie mit oder ohne Zustimmung der Frau erfolgte, ob sie an sich zweckmässig und motivirt war, oder nicht. Was nun zuvörderst die Veräusserung von Fahrniss anbelangt, so war der Ehemann zu solcher, wie wir gesehen haben, kraft seiner vormundschaftlichen Gewalt über die Frau und ihr Gut berechtigt [17]), und wenigstens aus dem angeblichen Mangel an dieser Berechtigung lässt sich auf seine Erstattungspflicht kein Schluss ziehen [18]). Eine sehr wesentliche Unterstützung gewinnt aber gerade auf diesem Punkt unsere Annahme durch die Behandlung, welche die eingebrachten Fungibilien der Frau

16) Glogauer Rechtsb., cap 38: „Wen eyn man gestirbit, so hat seyn weyp an seyme erbe unde gute nicht wenne gerade, her hette sy denne mit icht begabit —." Weichbild 22, § 3 a. E. — System. Sch.-R. IV, 2, 3[a] (Kulm IV, 39): „Mag abir die frawe nicht volkomen noch beweysen, daz ir icht czu morgingabe gelobit sie adir ir nicht sy und ist auch nicht gegebin — — so en hat se an des mannes gute nicht." Ebenso Schspr. bei Böhme VI, S. 107, 5. Weisth. v. 1304, § 20.

17) Vgl. oben § 30, S. 294 f.

18) So Kraut II, S. 473 — welcher die Unanfechtbarkeit der Veräusserung irrig auf das Princip „Hand wahre Hand" zurückführt und daran die Folgerung knüpft, dass der Mangel der Vindication durch die Erstattungspflicht des Mannes ersetzt werde. Ueber diesen Irrthum vgl. oben § 30 zu Anm. 15 f., S. 295 f.

im Sächsischen Rechte erfuhren. Bei ihnen konnte der Natur der Sache nach von einer Restitution in Natur niemals die Rede sein, sondern immer nur von einer Erstattung dem Werthe nach. So sehr diese aber auch gerade desswegen durch die Billigkeit erheischt zu sein schien, so gewiss ist sie doch auch hier im Sächsischen Recht abgelehnt worden. Grade für den zweifelhaftesten Fall hat es die unzweideutigsten und prägnantesten Zeugnisse gegen jede Art von Erstattung dem Werthe nach [19]). Diese letztere muss aber auch für den Fall einer Veräusserung von Grundstücken aus den oben dargelegten allgemeinen Gründen abgelehnt werden. Allerdings steht die Sache hier anders als bei Mobilien. Der Mann konnte Grundstücke der Frau ohne ihren Consens nicht wirksam veräussern, sie konnte dieselben binnen Jahr und Tag vom Dritten vindiciren [20]). Hatte sie nun consentirt, so entschied, wie die Quellen mannigfach bekunden [21]), über den etwaigen Ersatz lediglich das ausdrückliche oder stillschweigende Abkommen der Eheleute; nicht einmal der Erlös aus der Veräusserung gebührte ihr ohne Weiteres und von Rechtswegen, geschweige ein sonstwie erst festzusetzendes Aequivalent. Hatte sie dagegen nicht consentirt, so kam ihr zwar binnen Jahr und Tag die Vindication gegen den Erwerber zu; dass ihr aber frei gestanden hätte, statt dieser den Mann auf Ersatz in Anspruch zu nehmen, dass ihr dies namentlich dann freigestanden hätte, wenn sie sich an ihrer Vindication verschwieg [22]), das lässt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Restitution ihres Guts nicht annehmen [22a]). Und wenigstens ein ausdrückliches Zeug-

19) Vgl. oben § 22, S. 225 f.

20) Vgl. oben § 31.

21) Vgl. oben § 27, S. 273 f.

22) Wie dies in andern Verhältnissen allerdings Rechtens, vgl. Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 229, cap. 74; S. 244, cap. 98 a. E.

22a) Ein einziges Zeugniss für diese Annahme ist jetzt allerdings von v. MARTITZ S. 292 f. mitgetheilt worden aus dem ungedruckten Cod. Lips. 945 c, fol. 79: „Oft ein frowe stande eigen und liggende grunde hadde — — der mach der man sunder eren willen nicht vorkopen noch

niss, und ein solches, welches alle Arten von Veräusserungen der Immobilien und Mobilien gleichmässig umfasst, und also grade die wichtigste Partie der ganzen Restitutionsfrage betrifft, steht hier zu Gebote. Es gehört zwar den sogenannten Drittheilsrechten an [23]); da dieselben indessen, wie sich ergeben wird, insoweit völlig mit dem gemeinen Sächsischen Rechte stimmen, als nicht die abweichende Erbfolgeordnung Modificationen von selbst mit sich führt, so hat jene Stelle auch für das gemeine Recht mehr Bedeutung als sonst Zeugnissen des Particularrechts zukommt. Die Drittheilsrechte vergönnen der Wittwe die Rücknahme der Illaten nur in dem Falle, da der Mann schon in zweiter Ehe steht und ersteheliche Kinder hat. Von dieser Rücknahme der Illaten neben dem Wittwendrittel und dem Erbrecht der Kinder beider Ehen handelt der Vermehrte Sachsenspiegel I, 5, 5 und schliesst, nachdem er von dem Beweis des Einbringens an Fahrniss und Grundstücken gesprochen, mit folgender Bestimmung:

> „Were abir der fruwen gutes icht vorkouft by des mannes leben, adder sins ersten gutes, do en had widder dy fruwe noch dy ersten kinder keyne erstatunge an.“

vorsetten edder besweren. Weret over, dat de man ere guder beswerde edder vorsettede und storve, so scolen de erven wedder vrien van dem erve, dat se van dem manne nemen, so verne alse dat reket —“ und weiter: „[Des Mannes Erben sind] de 500 mark, de juwe vorstorvene man ane juwen weten und willen up juwe angestorven stende eigen, grunde und guder genomen unde beswert, wedderume to fugende edder an erem dele aftorekende sculdich und vorpflichtet.“ Ich halte indessen für unzulässig, aus diesem augenscheinlich jüngern Sch.-U. ein Princip zu folgern, das, wenn es dem Sächsischen Rechte ursprünglich eigen gewesen wäre, gewiss auch die ältern Quellen zu eingehender Behandlung hätte nöthigen müssen; aus dem Sch.-U. in den Magdeburger Fragen I, 4, 8, aber *per argumentum e contrario* auf ersteres zu schliessen, bleibt um so misslicher, als in dem dort mitgetheilten Falle der eigentliche Zweifel darin beruht zu haben scheint, ob die Frau einseitig zur Verpfändung consentiren konnte, oder ob die Mutter noch mit ihr in ungetheilter Were sass und auch kraft eignen Rechts der Verpfändung widersprechen resp. Ersatz fordern konnte.

23) Vgl. unten.

Die Stelle, welche nicht einmal erwähnt, von wem die Veräusserung vorgenommen worden ist, vom Manne, von der Frau oder von beiden gemeinsam, bestimmt nichts über die Dispositionsrechte des Mannes, über deren Umfang und Beschränkungen, nichts auch über die Rechte der Frau dem dritten Erwerber gegenüber, und unterscheidet nicht, ob die Veräusserung im Verhältniss zu diesem Dritten revocabel ist oder nicht. Das aber setzt sie in der allgemeinsten und entschiedensten Weise fest, dass der Mann für Veräusserungen von beweglichem oder unbeweglichem Frauengut, welche während der Ehe vorgenommen worden sind, von wem und in welcher Weise sie auch immerhin vorgenommen sein mögen, bei dem Rückfall des Frauenguts Erstattung nicht zu leisten braucht. Sie bestätigt für den Fall der Veräusserungen — den Hauptfall — unser oben nachgewiesenes Princip in allgemeinster und direktester Weise [24]). Dasselbe Resultat liefern

[24]) Kraut II, S. 469 f. versucht die Beweiskraft der Stelle zu brechen, indem er subintelligiren will, die Veräusserung sei mit Consens der Frau erfolgt. Für diese Voraussetzung fehlt aber jeder Anhalt in der Stelle selbst, und da sie sich auch auf Fahrniss bezieht, jedes Motiv. Zwar ist auch nach dem gemeinen Drittheilsrecht die einseitige Veräusserung von Liegenschaften der Frau revocabel, aber das verneint auch unsere Stelle nicht, indem sie diese Frage überhaupt nicht berührt, ihren Satz vielmehr schlechthin aufstellt, mag die Frau consentirt haben oder nicht, sich an der Revocation verschwiegen haben oder nicht. Ganz unzulässig scheint mir aber Kraut's Berufung auf die Fassung, die der Abschnitt in dem Eisenacher Rechtsbuch I, 23 erhalten hat. Der Verm. Ssp. I, 5, 5 ist in letzteres I, 18, 22 a. E. und 23 aufgenommen, dazwischen aber überall das Eisenacher Stadtrecht eingeflochten worden (I, 19. 20. 21. 22 a. A.). Nun wich dieses aber grade auf dem hier fraglichen Punkte wesentlich von den Drittheilsrechten ab, indem es eine strenge Verfangenschaft ordnete. Nach diesem Princip schlossen die ersteheliche Kinder die zweiten bei der Erbfolge in die Immobilien, welche beide Gatten schon z. Z. der ersten Ehe besassen, aus, und das Eisen.-Rechtsb. ändert dem entsprechend den Eingang des Verm. Ssp. I, 5, 5 in das Gegentheil um. Ebenso konnte der Wittwer über die Immobilien des „ersten" Gesamtguts nicht ohne Consens der ersten Kinder disponiren. Da nun der Verfasser des Eisenacher Rechtsbuchs durch den Schluss des Verm. Ssp. I, 5, 5 im Sinne seines Rechts eine entgegengesetzte Auffassung indicirt glaubte, sofern er sich auf Immobilien bezog, so passte er ihn seinem System

aber auch, und zwar, soweit ich sehe, in ausnahmsloser Uebereinstimmung, und desshalb selbst für die Anschauung des gemeinen Rechts entscheidend, sämmtliche Sächsische Particularrechte. Zwar ist bei ihrer Erbordnung die ganze Restitutionsfrage meist auf den Fall, wo eine unbeerbte oder eine zweite Ehe sich löst, beschränkt. Aber nicht nur wird, wie wir sehen werden, auch für diesen eine Ersatzpflicht des Mannes nirgends geordnet, sondern solche in nicht wenigen, mindestens soweit es sich um Veräusserung von Fahrniss der Frau handelt, ausdrücklich ausgeschlossen [25]). Ist von einer Verpflichtung des Mannes zum Ersatz für veräussertes Frauengut überall nicht die Rede, so kann noch weniger an einen Ersatz für dasjenige gedacht werden, woran der Mann nur obligatorisch die Ausübung der Rechte an Andre übertragen, oder was er während der Ehe aufgewendet, verbraucht, abgenutzt oder gar nur durch Zufall oder Handlungen Dritter ganz

durch Einschaltung der Worte „mit der kindir willin“ an. Diese ganz bewusste und genetisch erklärbare Abänderung führte ihn aber auch dahin, der Frau Consens ausdrücklich zu erwähnen, indem er statt der Frage nach der Erstattung des Guts die nach der Rechtsbeständigkeit der Veräusserung zur Entscheidung zog. Ebenso behandelt Purgoldt in seinem Rechtsbuch I, 63 u. 68 die Stelle, nur dass er sie — was das Eisenacher Rechtsbuch nur *tacite* thut — ganz ausdrücklich blos auf Immobilien beschränkt. Es leuchtet ein, dass ein Schluss auf den ursprünglichen Sinn des Abschnitts im Verm. Ssp. aus diesen bewusst und absichtlich modificirten, einem völlig andern System angepassten Bestimmungen, ungeachtet sie nur Purgoldt ausdrücklich als particulares Eisenacher Stadtrecht bezeichnet, das Eisenacher Rechtsbuch sie dagegen (offenbar missverständlich) für Landrecht ausgiebt, schlechthin unzulässig erscheint. — Auch Gerber (§ 226, Anm. 8) lehnt schon die Kraut'sche Erklärung ausdrücklich ab.

25) So im Lüb'schen, Hamburger, Lüneburger, Erfurter, Arnstädter. Das Goslar'sche Recht hat keine ausdrückliche Bestimmung. Denn die auf das „inghedhöme“ bezügliche Clausel „wat des dar is“ (S. 11, 24) beweist für unsere Frage nichts, weil das Recht auf das „inghedöme“ im Goslar'schen Recht eine *mortis causa capio* ist, das die Stelle der Wittwengerade vertritt. Noch weniger kann aus der Weglassung dieser Clausel bei der Reception der Stelle in den Verm. Ssp. I, 23, 5 gefolgert werden — wie Kraut II, S. 471 unternimmt.

oder theilweise eingebüsst hat. Zwar fehlt es hiefür an ausdrücklichen Zeugnissen [26]), es handelt sich hierbei aber gewiss um einen Schluss *a majore ad minus.* Dies letztere lässt sich nun zwar für den Fall nicht behaupten, wo der Verlust oder Schade durch des Mannes Verschulden, vielleicht gar durch seinen *dolus* eingetreten ist. Aber selbst eine Verantwortlichkeit für einen höhern oder geringeren Grad von Verschuldung wird nirgends auch nur angedeutet und die für das Princip angeführten allgemeinen Gründe lassen auch sie nicht voraussetzen. Für keinen Act seiner Verwaltung ist der Mann verantwortlich; wie das Gut durch dieselbe im Laufe der Jahre geworden ist, so fällt es zurück, vermindert oder vermehrt, verschlechtert oder gebessert. Es ist nicht eine neue, sondern die alte Auffassung, wenn die Glosse zum Görlitzer Landrecht 45 § 9 zur Hervorhebung des Gegensatzes von Geschlechts- und ehelicher Vormundschaft bemerkt:

> „— meide — — mugen ir gut gebin, wem si wollen, dorum d a z i r v o r m u n d e mit in czu schadin nicht stet, elicher weibe vormunde stet abir mit in (sinnlos: irm manne) i n e b i n t u r e u f s c h a d e u n d u f g e w i n" [26a]),

und es ist nicht particulär, sondern gilt allgemein im Sächsischen System was die Hamburg-Lüb'schen Statuten sagen:

> „— de vrouwe schall nemen tovoren er gud up, dat se to eme brocht hefft unde sind ere kledere offte er

26) Nur eine Analogie, aber m. E. eine sichere bietet der Schspr. bei Wasserschleben, S. 109, cap. 214, wo ein Mann das ungezweite fahrende und liegende Gut seiner Frau und seiner Schwiegermutter „manch jar" verwaltete, „alzo das sich die varnde habe manchirley vorwandilte", nach seinem Tode aber der Schwiegermutter ihre Quote „an dem erbe und an der varnden habe bleybt, sie zint bessir adir ergir worden". Was von der Quote der Schwiegermutter gilt, muss um so gewisser von der der Frau gelten. In einem andern Falle (ebend., S. 117, cap. 242) wird der Frau sogar der Anspruch auf Ersatz einer Geldsumme, die sie aus ihrem Einhandsgut im Interesse des Mannes aufgewendet, nachdem beide von Tisch und Bett geschieden worden, versagt.

26a) Vgl. die ganze Stelle oben § 10, Anm. 8, S. 123.

erve offte husgedinghe wat geergeret, schade ere. Unde is et wat gebeteret, vrome ere.“ [27])

Dem entspricht es nun vollkommen, ja stellt in Wahrheit nur das Princip in seiner Anwendung nach der andern Seite hin dar, dass der Mann auch seines Orts keinen Anspruch auf Vergütung desjenigen hat, was er während stehender Ehe auf die Erhaltung und Verwaltung des Vermögens seiner Frau verwendet hat. Rücksichtlich des Aufwands an Mühe und Arbeit, sowie an Kosten für die laufende Verwaltung versteht sich der Satz von selber, da nach Sächsischer Anschauung Arbeit und Fruchtgenuss überhaupt in Wechselbezug stehen, namentlich der Ehemann die Früchte soweit zieht, als er sie erarbeitet hat [28]). Aber auch von dieser Beziehung ganz abgesehen kommt ihm (resp. seinen Erben) für keinerlei Aufwand zu Gunsten des Frauenguts eine Vergütung aus diesem zu [29]). Was das Glogauer Rechtsbuch ganz allgemein als Grundsatz hinstellt:

cap. 160:

„Ap eyn man eyn weip nympt, dy erblich gut hat, wurde daz erbe gebessert von dem manne, storbe her (nicht) dornach, dy erben mochten der frawen der besserunge nichtis nicht angewinnen“,

wird auch in einzelnen Anwendungen bestätigt [30]). Als solche

[27]) Hamburger Stadtrecht von 1270 III, 10. Lüb'sches Stadtr. bei Hach II, 13.

[28]) Vgl. unten Anm. 37 f.

[29]) Vgl. Sydow, Erbr., Anm. 822.

[30]) Schspr. bei Böhme VI, S. 132, 2 und Wasserschleben, S. 97, cap. 158, wo die Erben des Mannes auch mit dem Anspruch auf Erstattung des zum Wiederaufbau des Hauses seiner Frau aufgewendeten Geldes abgewiesen werden. Auch in dem ebend., S. 202, cap. 62, dargestellten Falle giebt dem Wittwer nur sein Widerspruchsrecht als nächster Erbe seiner Kinder die Möglichkeit, sich für den Aufwand schadlos zu halten, den er gehabt hat, um in rechter Vormundschaft seiner Frau ihr Haus und Hof „zu bauen, zu bessern und von einem Pfande zu lösen“. — Das Lüneburger Stat. bei Kraut 72 (S. 72) spricht von dem Aufwand des Mannes, ohne die Ersatzfrage zu berühren. — Auch der Schspr. bei Wasserschleben, S. 200 f., cap. 61 ist wohl nicht entgegen. Allerdings

muss auch der Rechtssatz erscheinen, den das System. Schöffen-Recht [31]) dahin formulirt:

„Machit eynis mannis elich weip schult mit des mannis wissintschaft adir ane syne wissinschaft und beczalt der man di schult, dorumme mag her di vrauwe vor gerichte nicht beclagin noch ansprechin";

denn die Bezahlung einer Schuld der Frau musste doch auch dem Deutschen Recht als eine Aufwendung für ihr Vermögen erscheinen.

Mit der Beendigung der Ehe durch den Tod eines Gatten löst sich also das „to irme live ungetveiete gud" wieder in seine ursprünglichen Bestandtheile. Diese Zweiung erfolgt in der Weise, dass, während sie die rechtliche Lage des ehemännlichen Vermögens unberührt lässt, das Frauengut in Natur und so, wie es sich augenblicklich befindet, an die Frau resp. ihre Erben, letztern Falls vorbehaltlich der erbrechtlichen Vortheile des Wittwers, zurückfällt. Ein Ersatz für nicht mehr vorhandenes oder beschädigtes Gut findet nicht statt. Für eine Sicherstellung der Frau oder ihrer Erben wegen solcher Ersatzansprüche fehlt es daher diesem System gänzlich an Raum. Kein Sächsisches Recht gedenkt derartiger Sicherungsmittel, so geläufig ihm solche sonst bei vertragsmässiger Feststellung der Restitution sind [32]). Das Recht auf das in Natur vorhandene Frauengut aber ist durch die ganze Ordnung der Dinge von selbst gesichert. Mit dem Erlöschen der Gewere zu rechter Vormundschaft lebt die Gewere der

wird hier des Mannes Erben ein gegen einen Weinberg der Frau unter Daraufgabe einer dem Manne gehörigen Geldsumme eingetauschter Hof ab-, dagegen das darauf gelegte Geld zugesprochen. Diese Daraufgabe mochte indessen hier nicht im Lichte einer Aufwendung erscheinen, sondern der Mann als miterwerbend angesehen und darum seinen Erben der Ersatzanspruch vergönnt werden. Es handelte sich nicht um Vergütung von Impensen, sondern um Scheidung gemeinschaftlichen Vermögens. (Der Schspr. ebend. S. 232, cap. 77 spricht dagegen überhaupt nicht von Eheleuten.) Etwas a. M. ist v. Martitz S. 298 f.

31) III, 2, 95. Kulm III, 126.

32) Nur im Lüb'schen Recht kommt für Ausnahmefälle eine Sicherstellung der Frau vor.

Frau *ipso jure* zu neuer Wirksamkeit auf. Der Wittwe selbst gewährt ihr Besitz schon die genügende Sicherheit für ihre Rechte, dergestalt, dass umgekehrt sogar Sicherungsmittel für die Erben des Manns gegen etwaige Eingriffe von ihrer Seite geboten erscheinen [33]). Ihr kommt die Gunst des Dreissigsten zur Vorbereitung der Zweiung des Vermögens zu Gute [34]). Aber auch ihre Erben bedurften, wenn die Ehe durch Tod der Frau endete, keiner besondern Garantie für die Natural-Restitution. Ihre Rechte betreffen — abgesehen von der Niftelgerade, für die gewisse, nicht hieher gehörige Vorkehrungen getroffen waren — nur Grundstücke und das Recht auf diese war durch ihre erbschaftliche Gewere und ihr Revocationsrecht hinreichend gedeckt. So bleibt der Frau resp. deren Erben im Falle der Bestreitung nur die Sorge für den Beweis ihres Eigenthums und für diesen ist wenigstens die Wittwe in der günstigen Lage der Besitzerin [35]). Im Ganzen gelten die allgemeinen Beweisgrundsätze [36]).

Endlich wiederholt sich unser Princip auch in den Bestimmungen über die zeitlichen Grenzen des Frucht- und Nutzungsrechts des Ehemanns, also seiner Gewere in ihrer zweiten Bethätigung [36a]). Der Augenblick der Zweiung des Guts wird auch in dieser Richtung entscheidend. Alle Früchte, die der Mann bis dahin aus dem Vermögen seiner Frau bezogen, gebühren und verbleiben ihm, alle noch nicht erwor-

33) Er kann zur Verhütung solcher zu ihr bis zur Zweiung in das Gut fahren: Ssp. I, 22, 1. Rigisch Ridderr. 20. Schspr. bei Wasserschleben S. 418, cap. 74. Hamburger Stat. v. 1270 III, 14; v. 1292, E. 13; v. 1497 I, 13 u. s. w. Vgl. oben § 19, Anm. 12.

34) Vgl. vorige Anm. und die erschöpfende Abhandlung über den Dreissigsten v. Homeyer in den Abhandl. der Berliner Akademie von 1864, S. 165 f. Ferner v. Sydow, Erbrecht, Anm. 985 f.

35) Eine Analogie bietet die Bestimmung des Ssp. I, 20, § 4, 7.

36) Vgl. Verm. Ssp. I, 5, 5. Lüneburger Stadtr. bei Kraut, S. 70 f., cap. 67. Lüb'sches Stadtr. II, 13. Ueber die eigenthümlichen Präsumtionen des Lüb'schen Rechts vgl. unten.

36a) v. Martitz, S. 116 f. (anders jedoch S. 298) reducirt das Recht des Mannes an den naturalen und civilen Früchten völlig auf sein und seiner Erben Recht an der gesamten Fahrniss; vgl. dagegen oben § 26, Anm. 15 f.

benen fallen der Frau resp. deren Erben zu. Bei den *fructus civiles* entscheidet also, ob der Verfalltag vor oder nach Auflösung der Ehe fällt [37]) und der Verfalltag ist entweder von Rechtswegen oder vertragsmässig bestimmt [38]). Bei den naturalen Früchten von Grundstücken kreuzt sich aber unser Princip in etwas mit dem, welches in Sachsen über den Erwerb solcher Früchte gilt und dies erzeugt gewisse Modificationen beider [39]). Für erworben gelten nämlich nach Sächsischem Rechte schon diejenigen Früchte, für welche die erforderliche Arbeit gethan ist, die verdient sind, mögen sie percipirt sein oder nicht. Die Perception — also die Aberntung — war dem Bearbeiter auch noch nach dem kritischen Momente verstattet, wiewohl nur gegen Entschädigung des Eigenthümers durch Zahlung eines entsprechenden Zinses — und zwar gilt die Arbeit für gethan durch die Aussaat: bei Feldfrüchten, wenn die Egge das Land bestrichen, bei Gartenfrüchten, wenn die Saat eingeharkt ist [40]). Demgemäss ist auch der Ehemann befugt, wenn er nur in stehender Ehe diese Arbeit gethan, auch nach der Zweiung des Guts die Früchte als sein Eigenthum zu ernten. Er steht aber noch günstiger als ein andrer Besitzer. Bei ihm gilt die Arbeit für gethan, sobald er nur den Acker mit dem Pfluge bestellt hat, und wenn er auch nur die Aussaat vollendet hatte, braucht er den Erben der Frau den sonst schuldigen Zins nicht zu entrichten [41]).

[37]) Ssp. I, 76, 5. Verm. Ssp. I, 23, 1. Rig. Ridder. 232. Syst. Sch.-R. IV, 1, 24. Auch bezüglich der Kapitalzinsen vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 212 a. E.

[38]) Ssp. II, 58, 2. Verm. Ssp. II, 5, 1. Schspr. bei Wasserschleben, S. 231, cap. 76.

[39]) Eine ähnliche Erscheinung begegnet bei der Separation des Lehns vom Allod, wenn der Herr die Lehnsvormundschaft hatte. Vgl. Ssp. II, 58, 3. Dazu v. Sydow, Erbrecht, Anm. 1010. Homeyer, Ssp. II, 2, S. 525.

[40]) Ssp. II, 46, 3; II, 58, 2.

[41]) Ssp. III, 76, § 3 u. 4. Verm. Ssp. I, 23, 2. Rigisch Ridderr. 232. Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 231, cap. 76. — Vgl. d. Schspr. in dessen Princip der Erbfolge, S. 181.

Die Quellen reden nur von dem Rechte des überlebenden Mannes. Dasselbe stand aber auch wohl seinen Erben zu, wenn die Frau ihn überlebte. Die Ratio war dieselbe [42]). Dagegen bleiben die Früchte von des Mannes Gütern von der Restitutionsfrage selbstverständlich ebenso unberührt als die Güter selbst [43]).

Erst diese Behandlung der Restitution des Frauenguts Seitens unserer Quellen lässt uns das Sächsische eheliche Güterrecht in seinem wahren Lichte erscheinen. Sie bewährt, dass ersteres als eine Gesamtheit in die Gewere des Mannes ein- und wieder heraustritt. Sie zeigt die Gewalt des Mannes, die auch durch keine nachträgliche Verantwortung beschränkt ist, in ihrer ganzen Selbstständigkeit und Energie. Sie zeigt, wie ernstlich man die Ungezweitheit des Guts nahm, ungeachtet man sie principiell das Recht an der Substanz nicht alteriren liess. Sie zeigt, wie nahe es den städtischen Particularrechten gelegt war, überhaupt von einer Auflösung des Guts nach seinem Ursprung zu abstrahiren. Sie erregt aber allerdings auch das Bedenken, wie man zur Ermöglichung einer einheitlichen Wirthschaft während der Ehe unter der freisten Leitung des Mannes auch die Substanz des Frauenguts für die Zeit nach der Ehe so gefährden lassen konnte. Dieses Bedenken schwindet indessen wesentlich, wenn man in Betracht zieht, wie diese ganze Ordnung der Dinge ihren Abschluss erst erhält durch die erbrechtliche Stellung der Wittwe und wie, soweit auch diese nicht ausreicht, die Gewohnheit vertragsmässiger Regelung gerade bei der Restitutionsfrage aushalf, auf welche sich weitaus der grössere Theil der Eheberedungen zumal in ihren jüngeren Formen bezog. Obwohl wir diese ergänzenden Institute erst später im Detail betrachten, bedarf doch gerade ihre

42) Wenigstens dass die Frau sonst die Arbeit des Mannes lucrirt, lässt sich hier eben nicht mit v. Sydow, Erbr. (Anm. 1012) und v. Martitz (S. 119, Anm. 7) ohne Weitres entgegenhalten.

43) Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 207, cap. 65 e.

Beziehung zur Restitution schon jetzt einer Erwägung, um das ganze System gerecht und abschliessend würdigen zu können.

§ 34.

Die Ergänzung des Princips der Restitution durch die Ordnung des ehelichen Güterrechts von Todeswegen.

Der Ehemann ist also nicht verantwortlich dafür, dass das Gut seiner Frau in dem Umfang und Werth restituirt wird, in welchem er es empfangen hat. In keiner Beziehung haftet er für die Recht- und Ordnungsmässigkeit seiner Verwaltung und Disposition. Selbst für das zu Unrecht veräusserte liegende Gut ist er nicht ersatzpflichtig, sondern die Frau auf das Revocationsrecht dem dritten Besitzer gegenüber beschränkt. Mit dieser freilich wesentlichen Ausnahme hat seine Disposition keine formelle Schranke und kein Hinderniss steht dem Missbrauche seiner Gewalt entgegen. Die Frau stellt ihr Einbringen dem Manne zur Verfügung wie sie ihm ja noch höhere und kostbarere Güter anvertraut. Sitte und Sittlichkeit müssen das Recht ergänzen, wenn nicht Verträge besondere Schutzmittel gegen den Missbrauch der Freiheit gewähren. Von einem solchen sah das Recht ab, und schloss seine Möglichkeit in ausserordentlichen Fällen nicht aus, weil es damit auch für den gewöhnlichen Lauf der Dinge die Freiheit beengt und gefährdet hätte. Eine solche musste aber dem Manne vergönnt bleiben, wenn man mit der Ungezweitheit des Guts zum Zwecke einer einheitlichen Wirthschaft Ernst machen wollte. In dieser Tendenz gab man ihm in der Sphäre der regelmässigen Verwaltung im Wesentlichen dieselbe Stellung zum Gute der Frau wie zu seinem eignen, und beschränkte ihn auch nicht durch eine Verantwortlichkeit, wie er sie rücksichtlich des letzteren selbstverständlich nicht trug. Aber man gab ihm diese freie Stellung doch nur im I n t e r e s s e d e r e h e l i c h e n G e m e i n s c h a f t u n d n u r a u f d i e D a u e r d e r E h e. Führte daher dieser

Gedanke einerseits zur Ausschliessung jeder nachträglichen Recherche über die Ordnungsmässigkeit der Verwaltung und jeder Verantwortlichkeit des Mannes, so leitete dieselbe Tendenz andrerseits dahin, die Frau auch an den vortheilhaften und günstigen Resultaten der Bewirthschaftung ihres Guts durch den Mann theilnehmen zu lassen. So kommen ihr denn, ohne Verpflichtung zum Ersatz, all' die Aufwendungen zu Gute, welche der Mann während der Ehe zur Erhaltung, Besserung und Wertherhöhung ihres Guts gemacht hatte. Diese Gunst konnte aber freilich nur in Betracht kommen, wenn und soweit der Gegenstand des Einbringens überhaupt noch in Natur vorhanden und im Besitz der Eheleute war, wie dies nur bei den Liegenschaften als die Regel angenommen werden kann. Bei ihnen pflegte wohl der Aufwand für ihre Erhaltung in Stand und Besserung die Abnutzung und etwaige Beschädigung zu decken. Von der Fahrniss mochte dagegen überhaupt nur wenig eine langjährige Ehe überdauern. Das meiste war am Ende derselben verbraucht oder völlig abgenutzt, veraltet oder entwerthet, veräussert oder verloren. Da nun aber nach unserm System der Erwerb während der Ehe zur Ergänzung und Vermehrung des Besitzthums der Frau, ja selbst der Erlös und Gewinn für das Veräusserte und Preisgegebne Eigenthum des Mannes wurde, so hätte es im gewöhnlichen Gang der Dinge gelegen, dass die Frau aus der Ehe mit einem dürftigen Rest ihrer eingebrachten Fahrhabe schied, dass ihr des Mannes Freunde — wie einmal eine Wittwe klagt [1]) — „den Stuhl vor die Thür setzen konnten mit einem Racken", wenn von dem nichts an sie gefallen wäre, was zur Ergänzung und Vermehrung ihres Guts angeschafft worden war. Ein solches Resultat lag aber eben nicht in dem Sinne, in welchem man das Gut der Hand des Mannes zu gemeinsamer Wirthschaft anvertraut hatte. Wir haben bereits oben gesehen (§ 28), wie das Recht dieses ausglich. Die Ausgleichung lag darin, dass man die Wittwe in der Form erbrechtlicher Vortheile an dem Ertrag der Wirthschaft und an dem Erwerbe in der

1) Schspr. bei Wasserschleben, S. 283, cap. 146.

Ehe betheiligte, vornehmlich durch die Gerade und den Mustheil, in gewisser Weise auch durch die übliche Morgengabe. Diese Vortheile waren nun aber gerade in der Art construirt, dass sie denjenigen Erwerb betrafen, welcher die Erhaltung, Ergänzung und Vermehrung des weiblichen Einbringens, wie es wenigstens in der ältern Zeit und in den ländlichen Verhältnissen gewöhnlich war, bezweckte. So geschah es denn aber auch, dass grade durch jene erbrechtlichen Vortheile nicht blos das ausschliessliche Recht des Mannes auf den Erwerb während der Ehe seine Ausgleichung erhielt, sondern die Frau (resp. ihre Erbin) auch einen ungefähren Ersatz für das gewann, was sie an ihrer fahrenden Habe während der Ehe zu Unrecht, d. h. gegen die Tendenz und Absicht des Rechts, etwa eingebüsst und zugesetzt hatte. So nahm sie an dem bis dahin ungezweiten Gut nicht blos nach Maassgabe ihres ursprünglichen Einbringens, sondern wesentlich auch nach Maassgabe der Resultate Theil, die durch die gemeinsame Wirthschaft in der Ehe unter der freien Leitung des Ehemanns erzielt worden waren. Die gedachten erbrechtlichen Vortheile bilden sonach die unentbehrliche Ergänzung des Princips vom ungezweiten Gut unter der Gewere zu rechter Vormundschaft, ein wesentliches Correlat der Güterordnung unter Lebenden.

Auf diesem Wege ist es denn erreicht, dass wenigstens beim gewöhnlichen Gang der Dinge der Frau resp. ihren Erben auch ohne formelle Verantwortlichkeit des Mannes für seine Verwaltung ein Ersatz im Grossen und Ganzen für Alles zu Theil ward, dessen sie etwa in der Ehe zu Unrecht verlustig gegangen war. Freilich war dieser Ersatz bedingt durch den Stand des vereinigten Guts z. Z. der Trennung der Ehe. Die Frau hatte kein Vorrecht vor dem Manne dergestalt, dass vor allen Dingen ihr ursprüngliches Vermögen, selbst auf Kosten des dem Manne gehörigen, gesichert und gewahrt gewesen wäre, keine künstlichen Privilegien zum Schutz desselben und zum Nachtheil des Mannes; aber umgekehrt wirkte das dem Letztern für die Dauer der Ehe verliehene Uebergewicht nicht in der Art nach, dass die Zweiung des Guts in seinem überwiegenden Interesse erfolgt wäre. Den

Stand des beiderseitigen Guts im Augenblicke der Zweiung einmal als Maasstab angenommen, erscheint diese auch ohne Ersatzleistung im Einzelnen keineswegs überwiegend zum Vortheil des Mannes geordnet, vielmehr der der Frau resp. ihren Erben gewährte Antheil reichlich genug bemessen. Um unsere ganze Güterordnung gerecht zu würdigen, vergegenwärtigen wir uns kürzlich, was bei der Zweiung des Guts der Wittwe resp. ihren Erben zufällt.

An die Wittwe eben so wie an ihre Erben, wenn sie vor dem Manne stirbt, fallen alle ihre eingebrachten Liegenschaften nebst allem Zubehör an erd- und nagelfesten Bestandtheilen und allen vom Manne noch nicht erworbnen Früchten [2], nicht minder aber auch alle den Immobilien juristisch gleichgestellten Vermögensobjecte, als da namentlich sind: Leibeigne, dinglich radicirte Gerechtsame wie Zinsen und Zehnten, namentlich aber in Form von Rentenkäufen ausgethane Kapitalien [3]. Die Substanz dieser Vermögensstücke ist der Wittwe nicht minder als ihren Erben durch die Natur der Sache und das ihnen gebührende Revocations- und Vindicationsrecht sichergestellt. Etwaige Abnutzung oder Verschlechterung wird regelmässig gedeckt sein durch den der Frau und ihren Erben zu Gute kommenden Aufwand des Mannes für die bisherige Instandhaltung und Besserung. Die Wittwe nimmt aber auch fernerhin den noch in Natur vorhandenen Rest ihrer eingebrachten Fahrniss zurück. Hauptsächlich, ja in älterer Zeit wohl oft ausschliesslich, reducirt sich dieses Einbringen auf ihre Aussteuer. Keinenfalls fällt, wenn sich die Ehe durch der Frau Tod löst, etwas Andres an ihre Erbin zurück. Dieser Hauptheil des beweglichen Einbringens der Frau ist durch das Recht der Wittwe resp.

[2]) Vgl. oben § 33, Anm. 37 f.

[3]) Vgl. oben § 20, Anm. 3 f. Namentlich der dort schon allegirte Schspr. hinter dem Zobel'schen Ssp., fol. 538[b]: „Und dieweil wiederkäufliche, jehrliche zinse im recht als unbewegliche güter geschatzt und geacht werden, so mögen die töchter von der ersten frawen solche zinse und gerechtigkeit von der haubtsummen als ihr mütterlich angefelle — fordern.“

ihrer Niftel auf die Gerade gedeckt. Letztere beschränkt sich nun nicht auf das noch in Natur vorhandene Aussteuer-Einbringen, sondern umfasst alles im ungezweiten Gut Befindliche, was die Natur und den Zweck der Aussteuer hat. Dies war aber ein so reichhaltiger Complex, dass man später in dem Recht darauf eine ganz unbillige Benachtheiligung des Mannes resp. seiner Erben erblickte [4]) und es einzuschränken trachtete. Und in der That, wenn die Frau alles in der Wirthschaft vorhandene Stuben-, Kammer-, Küchengeräthe, Bett- und Tischwäsche, Frauenschmuck und Frauenkleidung, Flachs, Lein, Garn, alle Schafe und Gänse herausnahm [5]), so hatte sie augenscheinlich ihren reichen Antheil an der Fahrniss des ungezweiten Guts und insonderheit recht viele Stücke, deren Natur voraussetzen lässt, dass sie nicht *in specie* von ihr eingebracht sein mochten, sondern erst im Laufe der Ehe erworben, gezogen, zum Ersatz für den Abgang früherer angeschafft waren. Was die Frau über ihre Aussteuer hinaus noch an Fahrniss einbrachte, hatte freilich dem Manne zur Disposition gestanden, ohne dass der Frau irgend ein Ersatz für das durch ungerechtfertigte Verfügungen desselben Entkommende in Aussicht stand. Indessen war auch hinsichtlich dieser Stücke wenigstens eine minder wirthschaftliche und schonsame Behandlung Seitens des Mannes nicht grade zu erwarten, da sie ja eventuell ihm zufielen, wenn er es war, der die Ehe überlebte. Freilich soweit solche Fahrniss in verbrauchbaren Sachen bestand, wie namentlich in Schlachtvieh, Garten- und Feldfrüchten etc., konnte bei Beendigung der Ehe in der Regel nichts mehr in Natur vorhanden sein. Nach dieser Richtung hin trat aber der Mustheil der Wittwe, zum Theil auch die Morgengabe, ergänzend ein. Ersterer gewährte der Frau die Hälfte der Vorräthe in Küche und Keller, aber auch (in späterer Zeit wenigstens gewiss) die Hälfte der in den Scheunen und Böden aufgespeicherten Garten- und Feldfrüchte (ausser Hafer und Gerste), sowie die Hälfte der Mastschweine [6]), — ein so belang-

4) Vgl. d. Zeugnisse bei Haltaus s. h. v.
5) Vgl. unten § 43.
6) Vgl. unten § 46.

reicher Gewinn, dass man in jüngerer Zeit auch hier nach Beschränkungen suchte [7]). Dazu kam endlich noch die übliche Morgengabe aus des Mannes Gut, gewiss in der Regel dem Einbringen der Frau entsprechend bestellt und ihr aus dem z. Z. der Trennung der Ehe vorhandenen Besitzthum des Mannes einen Antheil an den auf dem Gut befindlichen Hörigen, sowie an Pferden, Rindern, Ziegen und Schweinen gewährleistend [8]).

Man sieht: die erbrechtlichen Vortheile der Wittwe gaben ihr einen sehr reichlichen Antheil an dem ungezweiten Gute, wie es im Laufe der Ehe erwachsen war, so dass sie nicht blos an dem Erwerbe in der Ehe vollauf theilnahm [9]), sondern auch reichlichen Ersatz für das erhielt, was ihr etwa ungebührlicher Weise entkommen war. Aber allerdings waren alle diese Gerechtsame der Wittwe zunächst auf die ländlichen Verhältnisse berechnet. Dem Leben in den Städten entsprachen sie je länger je weniger. Hier trat das Grundvermögen in der Schätzung des Bürgers, des Kaufmanns und Handwerkers hinter das bewegliche Gut zurück und rückten Fabrikate, Waaren, Handelsgüter aller Art, besonders aber baares Geld und Kapitalvermögen (denn auch Aussenstände, die nicht die Form wiederkäuflicher Grundrenten hatten [9a]),

7) Noch der Schspr. bei Wasserschleben, S. 207, cap. 65c lehnt eine solche Beschränkung ab und giebt ein Beispiel von dem Werthe des Rechts. Eine Wittwe beansprucht „— halb alle seyn getreyde, das her hinder ym gelassen hat, alzo die wintersayt halb uff dem felde yn alle seynen gutern und vorwerken und allis getreyde halb, das yn den schunen und uff den salern leyt“ — und die Schöffen sprechen ihr die Hälfte zu „is seyn tausend scheffil mynner adir meir —“.

8) Vgl. unten § 49.

9) Diese Rücksicht mochte vorwiegend in Betracht kommen, wenn man der Frau bei der Scheidung neben ihrem ganzen ursprünglichen Einbringen auch noch Gerade und Mustheil gönnte. Vgl. oben § 33, S. 325.

9a) Selbst diese behandelte das Lüb'sche Recht wenigstens im ehelichen Güterrecht als fahrende Habe.

galten für Fahrniss [10]) in den Vordergrund. Dies waren vorwiegend die Besitzthümer, welche die wohlhabende Bürgerstochter ihrem Manne zubrachte und welche in den Städten beim Tode eines Gattes vorhanden waren. Wo man, wie im gemeinen Weichbild, den alten Rahmen des Güterrechts von Todes wegen überhaupt noch beibehielt, sah man sich daher wenigstens genöthigt, den alten Erbvortheilen der Wittwe und ihrer Erben einen etwas andern Inhalt als im Landrecht zu geben. Aber auch so wollten sie ihre früheren Funktionen nicht mehr recht erfüllen. Sie waren wenigstens völlig unzureichend, soweit es sich um Kapitaleinbringen handelte. Für dieses gewährten sie der Frau nirgends ein Aequivalent. Das baare Geld und Kapital verblieb in Natur wie seinem Werthe nach dem Manne und seinen Erben. Obwohl aber ein solches Resultat augenscheinlich gegen den Sinn der bisherigen Rechtsordnung war, konnte man sich doch im gemeinen Weichbild nicht entschliessen, das alte Güterrecht von Todeswegen aufzugeben. Man behielt es vielmehr principiell und subsidiär bei, beförderte und erleichterte aber seine vertragsmässige Ergänzung und Umgestaltung, und überliess es dann der Autonomie der Ehegatten, die Lücke im System des Güterrechts unter Lebenden wie von Todeswegen auszufüllen, das Inadäquate desselben auszugleichen und es den abweichenden, thatsächlichen Verhältnissen anzupassen. Die Institute des Einhandsguts, der gelobten und der gegenseitigen Morgengabe, des Leibgedings an Geld, der Vergabungen der Gatten unter Lebenden wie von Todeswegen verdanken ihren Ursprung wesentlich mit dieser Tendenz. Sie bilden vorwiegend das Thema, mit welchem das Magdeburger Weichbild, nach ihm aber auch das jüngere Landrecht, sich in unserer

[10]) Sie werden wie das baare Geld selbst behandelt, vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 328 a. E.; cap. 180, S. 95; cap. 150, S. 181; cap. 47: „bydegeld (Geld, dessen man wartet, d. i. Aussenstand) und andir varende habe“. S. 247, cap. 106: „So ist das leipgedinge yn schulde gewandilt und zcu varnder habe gehort —.“ System. Sch.-R. IV, 1, 29. Kulm IV, 28: „Alle varende habe und alle schuld — — Hat aber die vrauwe stende eygin —“.

Rechtspartie beschäftigt. Alle diese Institute haben neben der Gewährung wahrer erbrechtlicher Vortheile und namentlich zureichender Wittwenversorgung mehr oder weniger Bedeutung auch für die Restitution des Frauenguts, und so wenigstens mittelbar, theilweise aber auch direct Beziehung auf den Umfang der ehemännlichen Rechte während stehender Ehe — folgeweise also ein ähnliches Interesse für das eheliche Güterrecht wie die Gerade, der Mustheil und die landrechtliche Morgengabe. Auch die Autonomie der Eheleute hat ihre allgemeine, von zufälliger Willkür unabhängige Tendenz, wie die Ordnung der Verhältnisse nach dem Tode eines Gatten zugleich Supplement und Correctiv der Ordnung des Güterrechts unter Lebenden ist. Um daher auch nur letzteres erschöpfend zu behandeln, haben wir alle jene Institute zu erörtern — sie sind andre Glieder desselben Rechtsorganismus, aber jeglicher Theil eines solchen wird erst verständlich, wenn man das Leben kennt, das in dem ganzen Organismus waltet.

Einen radicaleren Weg zur Anpassung des Systems an die disparaten Verhältnisse des städtischen Lebens schlugen alle die Weichbildrechte ein, welche dem Magdeburger Kreis nicht angehörten. Hatte das gemeine Recht schon die Führung des gemeinschaftlichen Haushalts während der Ehe maassgebend werden lassen für den Umfang der Restitution des Frauenguts, so legten die Particularrechte ihm eine noch viel intensivere Wirkung bei. Sie behielten zwar auch die Güterordnung unter Lebenden principiell bei, aber wenigstens nach beerbter, oft selbst nach unbeerbter Ehe liessen sie das Gut nicht wieder je nach seinem Ursprung auseinanderfallen, sondern behandelten das vereinigte Vermögen bleibend als ein Ganzes, das sie ganz oder quotenweis dem überlebenden Gatten zuwiesen. Von Restitution war da überhaupt nicht oder nur nach unbeerbter (meist auch nach der zweiten) Ehe die Rede. Wenn man nun auch für diese besondern Fälle das gemeinrechtliche Princip beibehielt, so nahm hier doch natürlich die ganze Restitutionsfrage überhaupt eine wesentlich andre Gestalt an.

So weist gerade beim Schluss und Ende der durch das eheliche Güterrecht geordneten Verhältnisse das System über sich selbst hinaus und leitet die Erörterung der dasselbe ergänzenden und unterstützenden Institute sowohl des Güterrechts von Todeswegen, als der autonomen Gestaltungen des Güterrechts überhaupt ein. Bevor wir aber zu diesem zweiten Abschnitt übergehen, ist der, lediglich besserer Uebersicht halber, bisher überall ausgeschiedene und zu besondrer Ausführung verwiesene Theil des ehelichen Güterrechts im Zusammenhang darzulegen, welcher die obligatorischen Verhältnisse der Eheleute betrifft.

VIII. Kapitel.

Das Obligationenrecht der Ehegatten.

§ 35.

I. Die Forderungen der Eheleute.

Die Forderungen und Aussenstände der Eheleute stehen im Wesentlichen unter der Herrschaft derselben Principien wie andre Vermögensstücke derselben. Die Rechtsverhältnisse der dem Manne zustehenden Forderungen werden durch die Ehe in der Regel gar nicht tangirt. Der einzigen Ausnahme ist schon oben gedacht: wie die Frau bei Abwesenheit des Mannes, überhaupt in Leibesnoth über das ungezweite Gut disponirt, so ist sie namentlich in solchem Falle berechtigt zur Einziehung der Aussenstände des Ehemannes mit der Wirkung der Liberation des Schuldners [1]). Es ist das die einzige, aus dem Goslar'schen Rechtskreis in das jüngere Landrecht übergegangene Modification des Grundsatzes — wenn es anders

1) Vgl. oben § 19, Anm. 23, S. 205.

mit der Bezeichnung der Bestimmung als einer auch landrechtlichen Seitens der Rechtsbücher [2]) seine Richtigkeit hat. Wie die Forderungen des Mannes überhaupt, so werden die der Frau, soweit es ihre Zuständigkeit betrifft, durch die Ehe nicht berührt [3]). Die Frau bleibt Gläubigerin wie sie es vor der Ehe war. Es erhellt dies daraus, dass sie als Prozesspartei auftritt, wenn die Forderung zur Einklagung kommt [4]), dass die Forderung, wofern sie noch zur Zeit des Todes des Ehemannes besteht, der Wittwe verbleibt [5]), und umgekehrt, wenn der Mann der überlebende Theil ist und die Forderung zu den Mobilien gehörig gedacht wird, mit diesen erst beim Tode der Frau auf den Mann übergeht [6]), dass endlich einer Uebertragung der Aussenstände Seitens der Frau an den Mann als einer besondern Vergabungsart gedacht wird [7]). Bleiben aber auch die Aussenstände während der Ehe der Frau zuständig, so unterliegen sie doch den ehemännlichen Rechten in ganz analoger Weise wie das übrige Frauengut. Diese Rechte fassen sich in der Gewere zu rechter Vormundschaft zusammen. Eine solche war nun freilich an unkörperlichen Sachen, wie Forderungsrechten, direct nicht möglich. Allein, indem man das Frauengut als ein Ganzes, als eine Gesamtheit in die ehemännliche Gewere treten liess, fand man kein Bedenken, die Grundsätze derselben in analoger Weise auch auf die Forderungsrechte der Frau anzuwenden und demgemäss auch von

2) Verm. Ssp. I, 47, 10. Eisenacher R.-B. I, 80.

3) Dies hat schon Finsler, De Oblig. uxoris, p. 29, richtig hervorgehoben.

4) Vgl. oben § 24, Anm. 5—9, S. 246.

5) Arg. Schspr. bei Wasserschleben, S. 212, cap. 66, Abs. 13 u. 3.

6) Vgl. den Schspr. in Anm. 11. Ueber die Mobiliar-Eigenschaft der Aussenstände vgl. oben § 34, Anm. 10, S. 347.

7) System. Sch.-R. IV, 1, 29 (Kulm IV, 28): „Alle varnde habe und alle schulde busyn deme gerichte und bynnyn deme gerichte sal dem manne volgin noch der gobe und ufreichunge, di ym di vrauwe getan hot.“ Schspr. bei Wasserschleben, S. 94, cap. 145: „— — ich gebe uff meynem junchern allis, das ich habe, — — alle meyn schult, die mir anirstorbin ist.“ Freilich ist hier in beiden Stellen von Einhandsgut die Rede, vgl. § 53, Anm. 8.

der Gewere des Mannes an denselben zu reden [8]). Soweit es daher bei obligatorischen Ansprüchen überhaupt denkbar, wiederholen sich für sie auch die für das übrige Frauengut geltenden Grundsätze über die Gewere zu rechter Vormundschaft.

Vor allen Dingen kann also die Frau über die von ihr eingebrachte Forderung, habe sie dieselbe nun schon vor der Ehe erworben gehabt, oder sei sie ihr erst während stehender Ehe durch Erbschaft, Geschenk etc. angefallen, nicht ohne Genehmigung des Mannes wirksam und bindend verfügen. Dass sie ihre derartigen Ansprüche nicht einseitig einklagen kann, wird schon durch des Mannes Recht auf Vertretung derselben im Process garantirt, und wo dies in späteren Rechten nicht mehr unerlässlich, wurde doch der Schuldner nicht liberirt, wenn der Mann die Einklagung nicht genehmigte. Der Schuldner brauchte sich daher auf den Prozess nicht einzulassen, wenn die Frau ihm nicht wegen dieser Genehmigung Sicherheit leistete [9]). Ebensowenig kann die Frau aber auch ihre Forderung einseitig cediren, noviren, bezahlt nehmen, quittiren, aufgeben [10]). Als einzige Ausnahme des Satzes hat man sich selbstverständlich auch hier den Fall ächter Noth bei Abwesenheit des Mannes zu denken — in denjenigen Rechten, wo die Frau sogar des Mannes Aussenstände einzuziehen befugt war.

Der Mann ist es, dem auch hinsichtlich dieser Vermögenstheile die Ausübung der Rechte der Frau gebührt: Disposition und Nutzung. Ausdrücklich schliesst der schon mehrerwähnte,

8) Vgl. oben § 13, S. 147 f.

9) Vgl. oben § 24, Anm. 11 f. 22 f., S. 246 f. 250 f.

10) Vgl. Finsler, S. 13, Anm. 6. Indirect ergiebt sich der Satz aus dem Schspr. bei Wasserschleben, cap. 66, Abs. 5, S. 209: Der Schuldner hatte behauptet, dass die beklagte Ehefrau statt der ursprünglichen Forderung sich mit einer andern begnügt, also novirt habe. Der Mann erhebt dagegen Einspruch. Nun weisen diesen zwar die Schöffen zurück, aber ausdrücklich nur aus dem Grunde „das is geschen ist vor der czeyt, ir sie ym zcu der ec gegeben wart“.

beide Richtungen der ehemännlichen Gewere umfassende Schöffenspruch [11]):

„Was gutis und geldis eyne frawe zcu erem manne brengit und vorsperrit, yn seyne gewalt antwort adir antworten adir globen lessit von iren wegen, alzo das der man des gutis lediglichin zundir andir leute wedirsproche mag gebruchin noch seynen willen, doran hat der man eyne rechte gewere“

auch Forderungen der Frau mit ein. Eine Beschränkung der Disposition wird nirgends erwähnt: nur bei der Einklagung ist der Mann jedenfalls insoweit an der Frau Zustimmung gebunden, als er sie im Prozess nicht weiter als bis an den Eid vertritt [12]). Allerdings werden in den Quellen nur Forderungen, welche Fahrniss zum Gegenstande haben, namentlich Kapitalforderungen, behandelt, die auch sonst ganz nach den Grundsätzen über die Fahrniss beurtheilt werden [13]). Von diesen aber wird bezeugt, dass der Mann allein Zahlung annehmen und quittiren [14]), die Schuld stunden und wohl selbst

[11]) Bei Wasserschleben, cap. 150, S. 96 f. Der dort behandelte (dritte) Fall ist folgender: Eine Frau hat eine Forderung von ihrem ersten Manne ererbt. Ihr zweiter fordert sie ein; da aber auch Dritte Anspruch erheben, wird das Geld in Sequestration gegeben. Während der Sequestration stirbt die Frau. Nun entsteht die Frage, ob die als Fahrniss anzusehende Forderung dem erstehelichen Kinde oder kraft des Mobiliarrechts dem Manne zukommt, und die Schöffen entscheiden dies danach, ob die Forderung als in der Gewere des Mannes befindlich anzusehen war. Dies führt sie auf die Definition der Gewere und auf Ablehnung des Rechts des Wittwers, weil die Sequestration die freie Verfügung und die willkürliche Benutzung des Objects Seitens des Mannes, der damit zufrieden war und also in die Bestellung von Einhandsgut willigte, ausschloss: „Sint nu die gefordirten schulde und gelt zo lediglich vorsperrit und yn des mannes gewalt und gewere bey seyner frawen lebin nicht kommen sint, zo ist das gelt und schulde gefallen uff der frawen erbnemen und nicht uff den man noch erem tode.“ Man kann die Anwendung bedenklich finden, das Princip ist klar. — Vgl. § 12, Anm. 15, S. 143; § 13, S. 148; § 56, Anm. 15.

[12]) Vgl. oben § 24, Anm. 9, S. 246.

[13]) Vgl. oben § 34, Anm. 10, S. 347.

[14]) Schspr. bei Wasserschleben, S. 212, cap. 66, Abs. 13: „— wenne her das von seynes elichen weybis wol macht hat, ir schulde

erlassen, jedenfalls sie cediren und noviren kann [15]). Es lässt sich in Ermangelung von Quellenzeugnissen nicht bestimmen, ob man obligatorische Ansprüche der Frau auf Immobilien anders behandelte [16]). Da man aber überhaupt geneigt war, das Forderungsrecht nach denselben Grundsätzen wie sein Object zu beurtheilen, so wird man wenigstens Dispositionen über ersteres ohne Consens der Frau nicht anerkannt haben, wenn sie einer Veräusserung des geschuldeten Immobiles gleichkamen. Namentlich machte sich aber jene Identificirung des Anspruchs mit seinem Objecte darin geltend, dass letzteres an die Stelle des ersteren trat, wenn der Anspruch realisirt wurde. Das Object kam nunmehr anstatt der Forderung in die Gewere zu rechter Vormundschaft und unterlag den allgemeinen Grundsätzen [17]). Diese führten aber freilich, wenn es sich um Kapitalaussenstände handelte, dahin, die eingegangne Geldsumme

und czinse zcu irmanen und dovor zcu nemen gut und habe, was ym behagitte, das mus sie ouch noch stete haldin noch seyme tode." Der Satz lautet so allgemein und principiell, dass er nicht blos von Zinsen, auf die er hier allerdings speciell angewendet wird, gelten kann. — Derselbe Schspr. S. 210, Abs. 9 lässt annehmen, dass die gerichtliche Deposition der Schuldsumme in alleiniger Gegenwart des Mannes den Schuldner liberirt.

15) Es liegt dies doch wohl in dem „völlig freien Gebrauch ohne Jemandes Widersprache", der dem Manne nach dem zu Anm. 11 allegirten Schspr. auf Grund seiner Gewere zukommt. In dem Anm. 14 citirten Schspr. Abs. 8. 9. 10 bei Wasserschleben, S. 210 u. 211 wird der Fall gesetzt, dass ein Mann dem Schuldner seiner Frau „schildigte Groschen" statt der versprochnen „guten Kreuzgroschen" zu zahlen nachgelassen habe. Wenn nun die Schöffen aber auch entscheiden, dass er damit „seyne und seynes weybes gerechtikeyt — — nicht vorworcht und vorlorn" habe, so kann dies doch nicht in dem Mangel seiner Legitimation begründet sein, da er selbst sich doch schwerlich auf einen solchen Mangel hätte berufen können.

16) Nur das Recht des Mannes eine wiederkäufliche Rente der Frau einzuklagen und einzumahnen wird in dem Schspr. Anm. 20 ausdrücklich anerkannt.

17) Vgl. oben § 27 zu Anm. 15 u. 16, S. 278 f. Vgl. Finsler, De oblig. ux., p. 29.

nunmehr als Eigenthum des Mannes zu betrachten [18]). Dies war die Folge davon, dass bei Geld eine Restitution *in specie* nicht möglich war, und man eine andre für unser Verhältniss nicht kannte — nicht aber etwa eine Consequenz der Anschauung, dass das eingezogne Object der Forderung als ehelicher Erwerb dem Manne gebühre. Von einem Erwerbe konnte rücksichtlich der zu den Illaten der Frau gehörigen Aussenstände überhaupt nur insofern die Rede sein, als er aus der Verzinsung erwuchs. Die Zinsen aus den Kapitalien der Frau kamen selbstverständlich dem Manne zu Gute [19]), was sicher auch von den Zinsen eines mittelst Rentenkaufs ausgeliehenen Kapitals gelten muss [20]). Wohl aber entscheiden die Grundsätze über den ehelichen Erwerb darüber, wem eine während der Ehe contrahirte Forderung zustand.

Dass eine solche dem Manne gebührte, wenn er selbst es war, der sie contrahirte, versteht sich von selbst. Doch konnte er auch als Vertreter der Frau agiren und dadurch sie zur Gläubigerin machen. Dies bedurfte indess einer ausdrücklichen Abrede: er musste, wie es in den Quellen gewöhnlich heisst, ihr geloben lassen [21]). Da aber, zumal bei Kapitalschulden, die Frage, wer Gläubiger sei? überhaupt nur relevant wurde, wenn das ungezweite Gut sich löste und zwar sich löste durch den Tod des Mannes, so pflegte man bei der Stipulation hervorzuheben, ob die Forderung dermaleinst der Frau, oder des

18) Vgl. den im § 27, Anm. 16 citirten Schspr. bei Wasserschleben, S. 208, cap. 66, Abs. 3 Vgl. Finsler a. a. O.

19) Schspr. bei Wasserschleben, cap. 66, Abs. 13, S. 212 (vgl. oben Anm. 14).

20) Einen Fall dieser Art behandelt d. Schspr. ebend., cap. 48, S. 184. Es wird aber hier nur das Recht des Mannes zur Einmahnung und Einklagung der Rente hervorgehoben, ohne dass näher bestimmt wird, wem sie dann zukommt.

21) Schspr. bei Wasserschleben, cap. 51, S. 191: „— das uff beschedene tageczeit dem manne und der frawen gleich globit ist, so ist die helffte des geldis der frawen und die andir helffte hat der man geerbit uff seyn kind.“ So ist auch die Voraussetzung des Falls in dem Schspr., cap. 66, Abs. 3, S. 208 ebend., zu denken.

Mannes Erben, oder beiden (zur Hälfte) zukommen sollte [22]). Aber auch die Frau kann während der Ehe einen Andern wirksam obligiren. Erwarb sie die Forderung dann sich oder ihrem Ehemanne? Hierüber entschied zunächst die Willensmeinung beider Eheleute und des dritten Contrahenten. Willigte der Ehemann darein, dass dieser die Frau als Gläubigerin constituirte, so erlangte sie dadurch diese Stellung [23]). Gab aber der Contract selbst hiefür keinen Anhalt, so erwarb die Frau nach den Grundsätzen über die Errungenschaft die Forderung ihrem Manne — vorausgesetzt, dass er die Handlung der Frau überhaupt genehmigte. Da, wo der Forderung eine Gegenforderung entsprach, also bei onerosen Rechtsgeschäften, kann der Ehemann natürlich die Forderung sich nicht aneignen, ohne auch die Schuld gegen sich gelten zu lassen. In der Geltendmachung jener liegt eine Anerkennung dieser, und, wie wir sehen werden, ist er an die Schuld gebunden, wenn ihm die Gegenleistung überhaupt zu Gute gekommen ist. Um

22) Schspr. bei Wasserschleben, S. 423, cap. 79: „Sintemal H. dy 80 schog mit deme czinse M. seyner elichin wertynne unde yr beyder erben hat lassin vorbriven, vorburgen, gelobin unde vorschribin nach uszwisunge des briffis, so sullen dy 80 schog gr. mit den czinsen halp volgin M. seyner elichen wertynne unde halp seynen erbnemen, als das sy daz geld mit den czinsen mittenander von des briffs wegin glich sullen teilin. Hat auch H. an gelde uszgelegin daz dy glober der frawen unde nicht seyne erbnemen gelobit habin, daz dy leute bekennen, den her daz geld gelegin had, so sal sulch geld volgin der frawen alleyne unde nicht seynen erbin“. — Ausdrücklich wird hier überall vorausgesetzt, dass „sy yren wert obirlebit had“ — denn, wenn die Frau zuerst stirbt, verbleibt die Forderung ihrem Manne in jedem Falle als Fahrniss ganz.

23) So hat der Ehemann in dem Schspr., cap. 51, S. 190 f. bei Wasserschleben, mit Zustimmung der Frau ein Grundstück derselben verkauft und „zo lys her das geld seynem weybe mitte glouben“. Bei dem Streit zwischen der Wittwe und dem Erben des Mannes entscheiden die Schöffen: „zundir alzo das — — dem manne und der frawen gleich globit ist, so ist die helfte des geldis der frawen und die andir helffte hat der man geerbit uff seyn kind“. Vgl. Anm. 21, S. 577. So der in den Magdeburger Fr. I, 11, 4 erzählte Rechtsfall, wo eine Frau sagt: „— eyn teil schulde (Forderungen) hat myn man gemacht, eyn teil habe ich ir gemacht in synem nomen“.

der Schuld zu entgehen, muss er daher auch von der Forderung abstrahiren. Dadurch wird dann die von der Frau contrahirte Forderung Einhandsgut der Frau, wie sich daraus ergiebt, dass auch die Leistung behufs ihrer Erfüllung diesen Charakter annimmt [24].

Als Regel ist hienach anzusehen, dass die Frau, wenn sie während der Ehe contrahirt, die Forderung ihrem Ehemanne erwirbt. Da dieser selbstverständlich auch die von ihm contrahirten Forderungen hatte, so rechnete man präsumtiv alle Aussenstände des ungezweiten Guts zum Erbe des Mannes [25]. Dies mochte nun aber, zumal selbst die der Frau erworbenen Forderungen, wenigstens wenn sie Fahrniss, namentlich Geld zum Gegenstand hatten, der unbeschränkten Disposition und dem Mobiliarrecht des Mannes unterlagen, bei zunehmendem Uebergewicht des Kapitalvermögens in den Städten, weder der wahren Intention der Eheleute noch der Billigkeit entsprechen. Da bot, wie bei Fahrniss und namentlich Geld überhaupt, der Vorbehalt zu Einhandsgut einen Ausweg. Ein solcher Vorbehalt, „undirscheit", schied die Forderung völlig aus dem ungezweiten Gut aus und entzog sie namentlich dem Mobiliarrechte des Mannes [26]. Wo er nicht gestellt wurde, wäre an sich noch denkbar gewesen, dass die Frau die Forderung für sich erwarb und sie nur den allgemeinen ehemännlichen Rechten unterwarf. Je seltener dies aber bei den Grundsätzen über die Errungenschaft geschehen konnte, je ausgedehnter auch in solchem Falle des Mannes Rechte noch

24) Vgl. unten § 56, Anm. 38 u. Finsler, De oblig. ux., p. 17.

25) So das alte Weisthum v. 1235, § 43 „omne debitum".

26) Schspr. bei Wasserschleben, cap. 106, S. 247 f.: „Nachdemmale das man mit der frawen wille das lypgedinge vorkoufte und ym denne das gelt ane undirscheit vorburget und globit ist zcu beczaln, so ist das leipgedinge yn schulde gewandilt und zcu varnder habe gehort, zo ist der man nehir bey dem gelde zcu bleybin, das her vor das leypgedinge uffgehabin hat wenne die kinder —." Ebend., cap. 150, S. 96: „Das gelt, das die frawe erem manne sundir undirscheit lis globen, den is dirmanet was, das sal man dem manne beczalen und nicht der frawen kinder." Hätte der „undirscheit" nicht die Bedeutung des Vorbehalts zu Einhandsgut, so wäre trotz der Stellung eines solchen die Geldforderung als Fahrniss dem Manne verblieben.

blieben, und je gewöhnlicher andrerseits jener Vorbehalt wurde, desto geneigter war man — ganz ähnlich wie dies bei Mobilien geschah — jedes Mal dann, wenn der Vorbehalt nicht gestellt wurde, die von der Frau erworbene Fordernng als für den Mann erworben aufzufassen. So sah man denn wenigstens im jüngern Weichbild alle von der Frau contrahirten Forderungen als dem Manne zuständig an, wofern sie sich dieselben nicht ausdrücklich zu Einhandsgut vorbehalten hatte. Man nahm eine vertragsmässige Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über den Erwerb in der Ehe also nur dann an, wenn die Frau Sondergut constituirte, indem man die Berechtigung hiezu nach den allgemeinen Grundsätzen über letzteres beurtheilte. Dies ergeben folgende Zeugnisse:

> „— und was der vrauwin sunderlich icht gelobit ist czu eris selbis hant, das mogin ere erbnamyn vordirn und nicht der man. Werin abir ir schulde gelobit czu des mannis hant, dy mag der man vordirn.“ [27])

Die Stelle unterscheidet also zwei Fälle. In beiden ist die Frau Contrahentin. Aber in dem einen „zu eigner Hand“, in dem andern „zu des Mannes Hand“. Das heisst: in dem einen Fall wird sie selbst, in dem andern der Mann Gläubiger [28]). Er nimmt dann die Forderung „in seine Hand“ [29]), während sie andern Falls Einhandsgut der Frau wird. Darauf

27) System. Sch.-R. III, 2, 94. Kulm III, 125. Schspr. bei Böhme VI, S. 100, Abs. 2.

28) Denselben Sprachgebrauch hat das Kulm-R. III, 151. System. Sch.-R. IV, 2. 66: „Wirt eynem manne gelt gelobit zcu eynis andirn mannis hant und lest en der selbschuldige ledig, so ist her ouch ledig von deme, der dy gelubde entfangin hat.“ Das berechtigte Subject, der „selbschuldige“, ist also der, zu dessen Hand gelobt wurde.

29) D. h. zunächst in seine Gewere zu rechter Vormundschaft, wie derselbe Ausdruck im Schspr. bei Wasserschleben, cap. 169, S. 317 wiederkehrt. Der obigen ähnlich ist auch die Wendung in dem Schspr. cap. 51, S. 190, wo es von dem, dem Manne gelobten Gelde heisst: „das das geld an seynes vatir hand komen was mit globden, geheysze, willen und wissen seyner muter“. In diesem wie in unserm Falle absorbirt aber die Gewere das ganze Recht der Frau.

deutet der ausdrückliche Zusatz „sunderlich", welcher in der Fassung bei BÖHME noch bestimmter also lautet:

> „Were abir der frawen schult sunderlich gloubit, die se selber angeborte unde eren man nicht —"

hin, und entscheidend spricht dafür die Anerkennung des Erbrechts ihrer Erben bezüglich der Forderung. Auf derselben Anschauung beruhen die Sätze des Glogauer Rechtsbuchs, cap. 386 und 387:

> „Hotte sy aber schult (die Frau war also Contrahentin), dy erem manne czu seyner hand gelobit were (der Mann war also dennoch Gläubiger) dy mag der man nach erem tode fordern unde nicht ore erbnemen."
>
> „Hette abir dy frawe sunderliche schult, dy dem manne nicht globit were, dy schult mogen ere erbnamen furderen unde nicht der man, wenn dy schult in eres mannes gewere nicht ist bracht."

Nach alle dem wird man anzunehmen haben, dass die Frau während stehender Ehe wie körperliche Sachen, so auch die Forderungen, welche sie contrahirt, ihrem Manne erwirbt, es sei denn, dass sie sich beim Contrahiren Einhandsgut vorbehält, was aber (bei einem Erwerbe während der Ehe, wie er hier vorausgesetzt wird) nur mit des Mannes wenigstens stillschweigender Genehmigung möglich ist [29a]).

Eigenthümlicher Art sind diejenigen Forderungen, welche aus widerrechtlichen Handlungen Andrer gegen einen der

29a) Auch in Betreff der der Frau zustehenden und von ihr in der Ehe erworbenen Forderungen macht sich die oben § 17 zu Anm. 16 f., S. 179 f. besprochne Differenz der v. MARTITZ'schen Ansicht von der meinigen geltend. Die einzelnen Stellen gewähren keine zweifellose Entscheidung für oder wider, indessen scheint mir doch die überall wiederkehrende Betonung eines besondern Vorbehalts bei der Begründung von Einhandsforderungen dafür zu sprechen, dass ohne jenen letztere nicht angenommen wurde. Es war hier um so mehr die Interpretation allein entscheidend, als sich die Absicht der Illation oder des Vorbehalts von Einhandsgut nicht wie bei körperlichen Sachen in der Gewere äusserlich realisirte (vgl. v. MARTITZ, S. 272 f.). Namentlich sind aber hier die Wirkungen des ehemännlichen Rechts auf den Erwerb im Auge zu behalten.

beiden Ehegatten stammen und auf Schadensersatz oder Geldbusse gehen. Man wird solche Ansprüche, zumal die auf Geldbusse gerichteten, nicht ohne Weiteres nach den allgemeinen Grundsätzen über den ehelichen Erwerb beurtheilen dürfen. Was nun aber zuvörderst die aus Delicten gegen die Frau erwachsenen Ansprüche, namentlich die auf Busse und Wergeld, anlangt, so standen dieselben (und zwar im Betrag der Hälfte von der des Mannes [30]) unzweifelhaft diesem auf Grund seiner Vormundschaft zu. Wenn sich hierfür, trotz des häufigen Anlasses zu der Frage nach dem alten Rechtssystem, auch nicht ein einziges directes Zeugniss aus Sächsischen Rechtsquellen anführen lässt [31], so kann dies nur desshalb sein, weil über den Rechtssatz nach der allgemeinen Anschauung nicht der mindeste Zweifel bestand [32]. Ebenso selbstverständlich musste es erscheinen, dass der Ehemann gegen ihn selbst verwirkte Bussen allein in Anspruch zu nehmen hatte. Es wird auch dies nirgends hervorgehoben und nur des besondern Falles gedacht, da ihm grade durch das Vergehen die Möglichkeit der Klagerhebung benommen war, nämlich des Falles der widerrechtlichen Gefangenhaltung und Beraubung der persönlichen Freiheit. Die dessfallsige, gewiss zugleich auf Busse gerichtete [33]) Klage wird neben dem Herrn und den Magen des Mannes auch dessen Ehefrau zugestanden [34]. Das Recht auf das Wergeld des Mannes fällt der Natur der Sache nach nicht unter die Kategorie eines Erwerbs in der Ehe, und hat daher für uns überhaupt nur ein indirectes Interesse. Die Klage auf das Wergeld des erschlagnen Mannes ist ein Recht seines Erben,

30) Ssp. III, 45, 2. Verm. Ssp. IV, 32, 3.

31) Aus dem Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 232, cap. 78 ergiebt sich zwar, dass der Ehemann zur Einklagung einer durch Misshandlungen seiner Frau verübten Busse für berechtigt gehalten wird, — allein da es dort heisst, er klage sie „von ihret wegen" ein, so bleibt zweifelhaft, ob sie ihm oder der Frau zu Gute geht.

32) Vgl. KRAUT I, S. 329 f. RIVE, Vormundschaft II, S. 159.

33) Vgl. CROPP in HUDTWALCKER's Criminalistischen Beitr. II, S. 374 f.

34) Ssp. II, 34, 2. Verm. Ssp. IV, 36, 2.

ursprünglich nur seines Schwertmagen [35]). Der Wittwe wird dieses Recht in allen gemeinrechtlichen Quellen, in den meisten ausdrücklich, abgesprochen [36]). Als aber in den städtischen Particularrechten die Wittwe die Stellung einer Erbin erhielt, da legte man ihr auch ganz consequent das Recht auf einen Theil des Wergelds bei, und zwar in der Regel auf einen Theil, der ihrer Erbschaftsquote entsprach. So in den Drittheilsrechten [37]), in dem Goslar'schen Recht [38]), in dem Eisenacher Stadtrecht [39]) u. a. m.

II. Die Schulden der Eheleute.

§ 36.

Das allgemeine Princip.

Wir haben eben gesehen, wie im Sächsischen Rechte auf die Rechtsverhältnisse der Forderungen der Eheleute die Grundsätze über die Gewere zu rechter Vormundschaft wenigstens analog angewendet werden. Nicht einmal eine solch' analoge

35) Vgl. die Nachweisungen bei v. Sydow, Erbrecht, § 36, § 59, Nr. 2.

36) Ssp. II, 14, 1. Verm. Ssp. I, 41, 1 u. 2: „Worde eyn besserunge geschen vor eynen todslagk, dy besserunge nemen dy kindere adder dy erben, unde nicht dy fruwe; noch lantrechte. — Schspr. bei Böhme VI, S. 149. 108. — System. Sch.-R. III, 1, 27. 39. Kulm III, 27. 38. 39. Magdeb. Fr. III, 1, 13. — Schspr. bei Wasserschleben, cap. 69, S. 416: „— frawen ader tochter des todgeslagen mannes habin czu der clage sulchir sachin (sc. sunegeld) keyne forderunge".

37) Verm. Ssp. I, 41, 1. Von der hier noch bestehenden Beschränkung erwähnt das Leobschützer Stadtr. (Böhme, Diplom. Beitr. II, S. 13, Abs. 4) nichts.

38) Bei Göschen, S. 14, 38 f.; S. 33, 30 f.; S. 12, 41 f. Verm. Ssp. I, 41, 2. Weisthum nach Nordhausen bei Förstemann, N. Mitth., Bd. I, H. 3, § 17, S. 33 f., vgl. auch Göschen, S. 260 f.

39) Gerichtsleuffte 112 in Ortloff's Rechtsquellen, II. Bd.

Anwendung scheint rücksichtlich der Schulden derselben möglich. Denn die Gewere zu rechter Vormundschaft gab dem Manne die Befugniss zur Vertretung der Frau in ihren Rechten im Interesse der ehelichen Gemeinschaft — legte ihm aber nicht die Pflicht zur Vertretung in ihren Verbindlichkeiten auf. Dennoch macht sie sich auch hier insofern als das leitende Princip geltend, als das Schuldenwesen der Eheleute ganz auf der Grundlage der durch jenes geschaffenen Ordnung der Dinge geregelt wird und dieselben Grundgedanken, welche diese geschaffen haben, auch für Regelung der obligatorischen Verhältnisse maassgebend geworden sind. Es wird sich zeigen, in welchem Sinne selbst das Schuldenwesen der Eheleute unter der Herrschaft jenes Princips steht.

Das Schuldverhältniss ist eine wesentlich persönliche Rechtsbeziehung. Persönlich zunächst insofern, als es nur indirect und bedingt das Vermögen berührt. Eine directe Beziehung darauf gewinnt es nämlich erst, wenn der Schuldner den Gläubiger nicht freiwillig befriedigt und die Frage entsteht, ob und wie desshalb sein Vermögen haftet. Sein wesentlich persönlicher Charakter in diesem Sinne tritt aber doppelt prägnant hervor in einem Rechte, das, wie das Sächsische, neben der Haftung des Schuldners mit seinem Vermögen die mit seiner Person kennt — d. h. mit seiner Freiheit und seiner Arbeit [1]). Persönlich ist ein Schuldverhältniss aber auch in dem Sinne, dass es streng an die Person des Schuldners und Gläubigers geknüpft ist, in seinen Subjecten nicht beliebig wechseln kann, namentlich zu bestehen aufhört und ein andres, neues wird, wenn statt des bisherigen Schuldners ein andrer eintritt, dieses Eintreten daher gegen den Willen des Gläubigers gar nicht erfolgen kann.

Hielt man an diesem Begriff der Obligation, wie ihn nicht minder das Deutsche als das Römische Recht hat, fest, so führte die Ordnung des ehelichen Güterrechts von selbst zu folgenden Grundsätzen:

Durch den Eintritt des Schuldners in die Ehe konnte der

1) Stobbe, Beiträge z. Deutschen Vertragsrecht 1855, S. 181 f.

Gläubiger in seinen Rechten nicht beeinträchtigt werden. Der Mann nicht minder als die Frau blieb ebenso Schuldner, wie sie es vor der Ehe gewesen waren. Zunächst stand dem Gläubiger das Recht auf die Personalexecution nach wie vor zu. Ebenso blieb aber auch des Mannes Vermögen, mit welchem ja nach dem ganzen System durch die Ehe überhaupt eine rechtliche Aenderung nicht vor sich ging, seinem Gläubiger in unveränderter Weise haften. Dasselbe galt aber auch hinsichtlich des Vermögens der Frau, da auch dessen Zuständigkeit trotz der ehemännlichen Gewere unverändert blieb, sein Eintritt in den Besitz, die Verwaltung und Nutzung des Mannes aber selbstverständlich die rechtliche Lage des Gläubigers nicht beeinträchtigen durfte. Dagegen wäre eine Verbesserung seiner Lage lediglich aus dem Gesichtspunkt des Obligationenrechts natürlich zulässig gewesen. Einer solchen trat jedoch, was für's Erste den Gläubiger der Frau anlangt, die Ordnung des ehelichen Güterrechts entgegen, nach welcher das voreheliche oder das in der Ehe erworbene Gut des Mannes durch die ehelichen Güterverhältnisse überall nicht tangirt wird. Wohl aber erweitert sich — was für's Zweite die Stellung des Gläubigers des Ehemanns betrifft — die vermögensrechtliche Sphäre des Letztern durch seine Disposition und Nutzung am Gute der Frau und dies könnte auch eine günstigere Lage seines Gläubigers zur Folge haben. In der That kommt ihm das Nutzungsrecht des Mannes, insofern dieser dadurch neue Vermögensstücke erwirbt, zu Gute, aber doch eben nicht anders, als ihn jeder Erwerb seines Schuldners in eine günstigere Lage versetzt. Auf den Stamm und Stock des Einbringens der Frau, der dieser ja nach wie vor verbleibt, würde er dagegen Rechte nur haben gewinnen können, wenn er das freie Dispositionsrecht des Mannes sich anzueignen, auf sich zu übertragen, befugt gewesen wäre. Dass und warum dies gerade am wenigsten rücksichtlich seiner vorehelichen Schulden nach der Natur und Bestimmung jenes Rechts möglich war, wird sich sogleich bei dem folgenden Punkte ergeben. Als Resultat stellt sich sonach hinsichtlich der vorehelichen Schulden heraus, dass dieselben durch die

Ehe direct nicht im Mindesten berührt werden und namentlich das Frauengut, obwohl es in des Mannes Gewere tritt, dem bisherigen Gläubiger verhaftet bleibt. Die Schulden der Frau erscheinen daher als negative Bestandtheile ihres Vermögens, dieses gelangt eben nur um sie vermindert, mit ihnen behaftet in die ehemännliche Gewere und auch in dieser Beziehung ist deren Object das Frauengut als ein Ganzes, als eine *universitas* [1a]).

Gleich consequent und im Einklang mit dem allgemeinen Princip sind die Rechtsverhältnisse der in stehender Ehe contrahirten Schulden geordnet. Die Frau wird nicht, wie im neueren Sächsischen Recht durch die Ehe in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt und sie bleibt Herrin der Substanz ihres Vermögens. Sie kann sich daher auch in der Ehe wirksam obligiren ohne und gegen den Willen des Mannes. Aber die vormundschaftliche Gewere des Mannes an ihrem gesamten Einbringen kann sie damit nicht beeinträchtigen. Sie haftet daher während stehender Ehe — sofern sie kein Einhandsgut hat — nur mit ihrer Person. Das eingebrachte Vermögen wird erst, wenigstens soweit auch des Mannes Erbrechte nicht darunter leiden, nach Beendigung der Ehe haftbar — es sei denn, dass noch besondere Rechtsgründe für den Mann, ihre Verbindlichkeit anzuerkennen, hinzutreten. Andrerseits contrahirt der Mann mit derselben verbindenden Kraft wie ausser der Ehe; sein durch letztere gar nicht berührtes Vermögen, das voreheliche nicht minder als das in der Ehe (auch aus dem Frauengut) erworbene, haftet ebenso wie seine Person. Der eigentlich kritische Punkt ist aber der, ob auch die Sub-

1a) Mit Recht bestreitet Gerber, Deutsches Privatrecht, § 231, Anm. 9 u. 10, die Annahme, dass der Mann das Frauengut *deducto aere alieno* in seine Gewere nehme, sofern sie auf seiner successio in universitatem beruhen soll — denn eine Vermögenssuccession liegt überall nicht vor. Sofern aber dabei das Frauengut als eine universitas in der Gewere des Mannes (neben der der Frau) gedacht wird, entspricht die Auffassung vollkommen dem Gedanken der Quellen, wenn sie ihn auch nirgends explicite zum Ausdruck bringen — vgl. oben § 13 zu Anm. 19 f., S. 150 f.

stanz des Frauenguts für seine in der Ehe gewirkten Schulden tenent ist?

Wir haben oben (§ 30 u. 31) gesehen, wie dem Ehemanne zwar nicht über das Grundvermögen der Frau, wohl aber ihre gesamte Fahrniss auch einseitig eine völlig wirksame Disposition zustand — wirksam nicht blos insofern als die Frau die Veräusserung nicht anfechten und das Gut zurückfordern durfte, sondern auch insofern, als sie vom Manne einen Ersatz für das Veräusserte nicht ansprechen konnte. Es folgt daraus von selbst, dass er ohne und gegen den Willen der Frau zwar nicht ihre Liegenschaften [2]), wohl aber ihr fahrend Gut auch zur Deckung seiner Schulden, der vorehelichen sowohl wie der in der Ehe contrahirten, verwenden durfte, sei es, dass er unmittelbar damit bezahlte, sei es, dass er sie *in solutum* gab, oder sie versilberte, oder auch nur zu Pfand setzte. Dies scheint nun zu der Ansicht zu berechtigen, dass, wie er das bewegliche Frauengut zur Deckung seiner Schulden selbst verwenden durfte, so auch seine Gläubiger befugt waren, sich bei Lebzeiten oder nach dem Tode des Manns im Gebrauch seines Rechts an die Fahrniss der Frau zu halten, d. h. zu der Ansicht, dass wenigstens diese schlechthin für des Mannes Schulden haftete. Diese Schlussfolgerung beruht auf einer irrigen Prämisse und ihr Resultat ist entschieden falsch [3]). Der Ehemann hat nämlich, wie oben (§ 29) ausgeführt worden, nach

[2]) Magdeb. Fr. I, 4, 8.

[3]) Nur bei Laspeyres, De debitis conjugum ex liber. civit. jure, § 22, p. 22 finde ich den richtigen Gesichtspunkt bestimmt und folgerichtig hervorgehoben. Minder befriedigend ist die Lösung der anscheinenden Incongruenz bei Finsler, De oblig. ux., p. 37. Hasse, Ztschr. f. R.-W. IV, S. 83 f. Gerber, Jahrb. I, S. 269. (Vgl. aber System § 231, Anm. 13.) Rive, Vormundschaft II, S. 136. Nach Kraut's Lehre II, S. 527, kann eine solche Incongruenz überhaupt nicht zu Tage treten, vgl. S. 515. v. Martitz endlich hat sich (S. 152 f.) durch den im Text erwähnten Schluss sogar ohne Weitres bestimmen lassen, die gemeine Ansicht überhaupt zu verlassen (vgl. Anm. 6 und unten § 39, Anm. 12).

den Sächsischen Grundsätzen keineswegs die freie Disposition über die Fahrniss der Frau in dem Sinne, dass er sie rein willkürlich verwenden dürfte, also auch in seinem einseitigen, egoistischen Interesse veräussern könnte, sondern nur in dem Sinne, dass er über sie im Interesse des Hauses, der ehelichen Gemeinschaft völlig frei verfügt, und zwar so, dass er weder bei der Veräusserung noch nachträglich der Frau oder deren Erben über die Zweckmässigkeit oder Nothwendigkeit der Verwendung zu ehelichen Zwecken Rechenschaft zu geben und je nach dem Ausfalle dieser zur Ersatzleistung verpflichtet gewesen wäre oder nicht. Im Erfolg, nicht im Princip ist daher seine Disposition über die Fahrniss der Frau eine rechtlich durchaus selbständige und unumschränkte. Dies ist aber vom erheblichsten Einfluss auf die Haftung der Frau für die Schulden des Mannes. Denn wohl konnte und mochte man dem Ehemanne, als Vormund der Frau und Haupt des Hauses, die alleinige und endgültige Entscheidung über die Verwendung der beweglichen Habe der Frau anheimgeben und ihn selbst der Verpflichtung zur Rechenschaft überheben. Dagegen konnte man nimmermehr dritten Personen, wie den Gläubigern, eine gleich discretionäre Gewalt einräumen, dieselbe vom Manne auf sie übergehen lassen, dergestalt, dass auch von ihrer Willkür abgehangen hätte, zu entscheiden, ob eine Schuld als im Interesse der ehelichen Gemeinschaft contrahirt anzusehen sei oder nicht. Vielmehr konnte im Verhältniss zum Gläubiger höchstens dem Richter die Entscheidung hierüber zustehen, d. h. es konnte höchstens dem Gläubiger für den concreten Fall der Nachweis der Verwendung für das Interesse der ehelichen Gemeinschaft vorbehalten bleiben. In der That knüpfen sich denn auch an diesen Gesichtspunkt gewisse Ausnahmebestimmungen und Beschränkungen des Grundsatzes. Von solchen Ausnahmen aber, die z. B. die vorehelichen und die Delictsschulden des Mannes der Natur der Sache nach nie treffen können, abgesehen, blieb den Gläubigern des Mannes dessen eignes Vermögen ausschliesslich verhaftet und erschien es im Sinne unsres Rechts sehr wohl vereinbar, dass der Mann über das bewegliche Frauengut völlig

frei disponiren und es namentlich zur Deckung seiner Schulden verwerthen durfte und dennoch der Gläubiger nicht befugt war, es zur Befriedigung seiner Forderungen in Anspruch zu nehmen. Gerade dies ist der Punkt, wo schon während der Ehe die Getrenntheit des Eigenthums selbst an den Mobilien der Frau trotz der unbeschränkten Dispositionsfreiheit des Mannes in der folgenreichsten Weise auch zu praktischer Geltung gedeiht. Das Eigenthum der Frau, sonst völlig durch die Gewalt des Ehemanns verhüllt, tritt sofort hervor, wenn dieser sie nicht mehr selbst ausüben will oder kann.

Dies sind die wesentlichen Züge des Obligationenrechts der Ehegatten, die zwar durch die Gestaltung der concreten Verhältnisse mancherlei Modificationen erfahren können, im Ganzen aber immer wieder durchblicken. Man sieht: dieselben Grundgedanken, welche im Sachenrecht die Gewere zu rechter Vormundschaft erzeugten, beherrschten auch die Ordnung der obligatorischen Verhältnisse, und insofern sich die vorehelichen Passiva der Frau als die negativen Bestandtheile ihres Einbringens ansehen lassen, und die Schuldenwirkung in der Ehe sich unter dem Gesichtspunkt einer eventuellen Disposition über das Gut auffassen lässt, endlich dem Manne die gerichtliche und aussergerichtliche Vertretung zur Vertheidigung der Frau auch in ihren obligatorischen Beziehungen zukommt, lässt sich selbst sagen, dass auch die Schuldverhältnisse der Eheleute in ihrer Weise unter der Herrschaft des Princips der Gewere zu rechter Vormundschaft stehen.

Die Ordnung der Schuldverhältnisse der Eheleute, wie sie eben dargelegt worden, ist die, welche dem gemeinen Sächsischen Rechte zu Grunde liegt. Die landrechtlichen Quellen, zumal der Sachsenspiegel, sind freilich in diesem Punkte karg und selbst die Quellen des gemeinen Weichbilds sind hier minder ergiebig als in andern Partien. Indessen lassen dieselben doch, namentlich die Schöffensprüche der jüngern Zeit, über die Grundzüge des Systems keinen Zweifel. Dieselben haben sich auch bis in das moderne Sächsische Recht hinein erhalten. Zwar machten sich dessen beide Hauptabweichungen auch im Obligationenrecht geltend: die Handlungsunfähigkeit der Frau

führt die absolute Nichtigkeit jeder von ihr in der Ehe contrahirten Verbindlichkeit mit sich und bei der Restitution des Frauenguts wird auch rücksichtlich der Passiva dessen Stand z. Z. der Illation maassgebend. Im Uebrigen aber hat sich das alte System um so sichrer behauptet, als es in den romanisirenden Ideen der neuen Zeit eine Stütze fand. Während sich dasselbe aber im Laufe der Zeit seinen Hauptelementen nach im gemeinen Rechte stets erhielt, hatte sich schon in unsrer Periode in den städtischen Particularrechten bezüglich der Haftung des Frauenguts für die Schulden des Mannes die Entwickelung nach einer entgegengesetzten Seite hin bewegt. Die meisten Particularrechte waren gerade auf diesem Punkte in entschiedenen und bewussten Gegensatz zum gemeinen Recht getreten. Erscheinen in allen übrigen Partien des Güterrechts unter Lebenden die Abweichungen untergeordneter Art, tritt namentlich eine Erweiterung der ehemännlichen Rechte nur sporadisch zu Tage, so greift eine solche fast allgemein in der Weise Platz, dass das Gut der Frau mehr oder weniger unbedingt für des Mannes Schulden haftet. So untergeordnet aber dieser eine Punkt im Verhältniss zum ganzen ehelichen Güterrecht ist, so ist doch zum Theil in ihm der Keim für eine Entwickelung zu finden, welche das städtische eheliche Güterrecht überhaupt in eine vom gemeinen Recht wesentlich verschiedene Richtung getrieben hat. Wir haben darauf hingedeutet, wie im gemeinrechtlichen System grade die Nichthaftung des Frauenguts für die Schulden des Mannes die wichtigste, ja fast einzige praktische Folge des Eigenthums der Frau an dem beweglichen Theil ihres Einbringens während der Ehe war. Gab man nun auch jene letzte Consequenz auf, so fehlte jede Nöthigung, die Scheidung des Eigenthums an der fahrenden Habe des ungezweiten Guts festzuhalten, und wenn dann aus irgendwelchem Grunde etwas Aehnliches bezüglich des Grundbesitzes eintrat, so war der Boden bereitet, auf dem dann in der folgenden Periode in Anlehnung an die längst in Uebung gekommne, das beiderseitige Gut als ein einziges behandelnde Güterordnung von Todeswegen, auch in Sächsischen Städten eine Gütergemeinschaft

emporwuchs. Sowenig man daher berechtigt ist, wie man wohl versucht hat, aus der Haftung des Frauenguts für die Schulden des Mannes auf den Bestand einer Gütergemeinschaft während der Ehe zu schliessen, so war doch hier der Ausgangspunkt zu einer Entwickelung in dieser Richtung nicht zu verkennen. Wir werden erst bei der Behandlung der Particularrechte diesen Gegensatz zum gemeinen Rechte in's Auge fassen können. Für die Feststellung dieses letztern in dem eben bezeichneten Punkte sind aber die gerade um des Gegensatzes willen hier reichlicher fliessenden Quellen der städtischen Particularrechte nur behutsam zu benutzen.

Das Obligationenrecht der Ehegatten, dessen Grundlinien wir oben gezeichnet haben, tritt in seinen Principien zu klar hervor, als dass es nicht hätte im Wesentlichen richtig erkannt werden sollen, seitdem sich die rechtsgeschichtlichen Studien demselben ernstlich zuwandten. Schon die demselben gewidmete erste Monographie, die namentlich für ihre Zeit vortreffliche Abhandlung von Finsler [4]), stellt jene Principien richtig dar. Auf ihrer Grundlage ist dann die ganze Partie mehr im Detail von den späteren Bearbeitern der Sächsischen ehelichen Güterrechte durchgeführt worden [5]). Erst in neuester Zeit ist von v. Martitz die grade entgegengesetzte Ansicht vertreten worden, nach welcher im Landrecht das gesamte Frauengut, im Weichbild wenigstens das ganze bewegliche Einbringen

4) De obligatione uxoris circa solvenda mariti debita (Göttingen 1822).

5) So abgesehen von dem Frühern Hasse in seiner Skizze des ehel. Güterr. in Eichhorn's Ztschr. für geschichtl. R.-W. IV, S. 83 f., in v. Sydow's Erbrecht des Ssp., S. 333 f. Cropp, Jurist. Abhandl. II, S. 449. Berck, Bremer ehel. Güterr., § 12, S. 105 f. Göschen, Goslar'sches Recht, S. 263. 271. Kraut, Vormundschaft II, S. 515 f.; vgl. v. Gerber, Güterrechte der Ehegatten, in s. Jahrbüchern I, S. 269 f. Hänel, Gütergemeinsch. in Ostfalen in Rudorff's Ztschr. I, S. 281 f. — Nur von indirecter Bedeutung für unsern Zweck ist Stobbe, Zur Geschichte des Deutschen Vertragsrechts (Leipzig 1855). Dagegen giebt die Abhandlung von Laspeyres, De debitis conjugum ex liberarum Germaniae civitatum Hanseaticarum jure Commentatio (Halae 1857), obwohl nur das Hanseatische Recht zur Aufgabe nehmend, auch für das gemeine Recht werthvolle Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Sache.

der Frau für alle vom Manne gewirkten Schulden haften soll [6]). Ich kann mich von ihrer Haltbarkeit nicht überzeugen.

Wenn wir jetzt, von Neuem das Ganze prüfend und mit Verwerthung der neu eröffneten Quellen die Sache im Einzelnen darstellen, so gliedert sich diese unsere Darstellung naturgemäss in der Weise, dass wir in Betracht ziehen:

I. Die vorehelichen Schulden.
II. Die vertragsmässige Schuldenwirkung in der Ehe
 1) durch die Frau,
 2) durch den Mann.
III. Die Delictsschulden der Eheleute.

§ 37.

Die vorehelichen Schulden der Ehegatten.

Dass des Mannes Vermögen für seine vorehelichen Schulden auch nachdem er in die Ehe getreten, haftet, versteht sich von selbst und wird, weil selbstverständlich, nirgends hervorgehoben. Dass umgekehrt das Frauengut nicht für jene Schulden tenent ist, folgt aus dem unten (§ 39) nachzuweisenden Grundsatz, dass es ohne besondern Verpflichtungsgrund nicht einmal für die von ihm in der Ehe gewirkten Passiva aufzukommen hat — und da sie der Natur der Sache nach nicht im Interesse der ehelichen Gemeinschaft contrahirt sein können, so ergiebt sich daraus weiter, dass hier grade der gewöhnlichste besondre Verpflichtungsgrund der Frau wegfällt.

Dass für die vorehelichen Schulden der Frau nicht des Mannes Vermögen tenent ist, wohl aber die Gläubiger dasjenige Gut zur Befriedigung in Anspruch nehmen können, welches sie mit in die Ehe gebracht hat, wird in den Quellen mehrfach bezeugt. Das Eine und das Andre hebt das alte

6) v. Martitz, § 11 u. 25.

Freiberger Stadtrecht [1]) cap. 108 ausdrücklich und gegensätzlich hervor:

„Nimt die Frau einen andern man, der darf vor sie nicht gelten noch antwortten um di schuld, die sein vorfahrer ist schuldig blieben [2]), er lesst sie wohl selber antworten um die schuld — — wenn sie zu ihm nichts bracht wissendlich und er das geweren will auf'm heiligen, ob er was zu recht vor sie geben sol, so sol man theilen, das er das behalte auf'm heiligen, das si zu ihm nichts bracht von seinem vorfahren, das er zu recht auch nicht vor si gelten sol."

Anderwärts wird wenigstens ausdrücklich das betont, dass der Ehemann nicht vermöge seiner ehemännlichen Rechte befugt ist, den Gläubiger von seinem Anspruch an das Frauengut auszuschliessen. So die Magdeburger Fragen I, 12, 7:

„— Ab man eyner wittwen gebe gelt und hulffe ir, das sy czu manne queme, und ir dornoch das gelt nicht anneme were unde globte das gelt wedir zcu gebene, ab ir man, den sy dornoch nam, mochte hinderen adir weren, das sy des gelobdes nicht en halde?" — „Was dy frouwe geldis gelobet hatte, das sy bekennet, das ist sy pflichtig zcu leisten sundir iris mannis hindernisz." [3])

Die Frau haftet also mit ihrem gesamten Einbringen, eventuell der Personalexecution; des Mannes Vermögen bleibt unter allen Umständen von der Haftung frei. Am prägnantesten fassen dies die Göttinger Statuten v. 1354 dahin zusammen:

„Weret ok dat vruwe eder maghet man neme unde schult schuldich were, de schult schal de man ghelden

1) Walch, Vermischte Beitr. III, S. 202.

2) In Freiberg gilt Drittheilsrecht, die Wittwe ist Erbin und haftet als solche.

3) Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 209, Abs. 2 a. E. Von derselben Rechtsansicht gehen aus: der Schspr. in d. System. Sch.-R. IV, 1, 33 u. 34 = Magdeb. Fr. I, 12, 6 und der aus der Dresdener Hdschr. bei Behrend, S. 234, Nr. 102. Ebenso kann d. System. Sch.-R. IV, 1, 30 u. 31 (Kulm IV, 29. 30) nur auf voreheliche Schulden der Frau bezogen werden.

van deme, dat de vruwe eder maghet to ome ghebracht heft alse vorder alse dat waret unde me dat bewisen mach, ef he des versakede. Wur nu des nicht bewisen mochte, des mach de man sek ledighen mit sine rechten. Unde so schal de vruwe lyden dit vorben[ante] bod" (die in Hausarrest bestehende Personalexecution). [4])

Alle diese Quellen sprechen lediglich von der Haftung desjenigen Frauenguts, welches bei Abschluss der Ehe inferirt wird. Ob dasselbe rücksichtlich des der Frau während stehender Ehe anfallenden Guts gilt, wird in keiner Sächsischen Rechtsquelle erörtert [5]). Die Frage lässt sich daher nur aus dem allgemeinen Princip entscheiden. Aus diesem scheint sie mir bejaht werden zu müssen [6]). Denn nur als *universitas* nimmt der Mann das Gut der Frau in seine Gewere, mag sie es sofort oder während der Ehe inferiren, und auch das Letztere kommt wenn auch nicht zeitlich so doch begrifflich in ihr Vermögen und wird von den darauf lastenden Schulden ergriffen, ehe es in des Mannes Gewere fällt [7]).

[4]) Pufendorf, Observ. III, App., p. 169. Vgl. Kraut II, S. 421 f. über den Personalarrest als Executionsmittel in jener Quelle.

[5]) Auch unter den Süddeutschen Rechten gedenkt des Falles nur das Wiener Stadtr. v. 1435 bei Rauch, Script. III, p. 244, al. 2. Es ist jedoch durchaus unzulässig, aus dieser Quelle einen Schluss auf das Norddeutsche System zu ziehen — wie Finsler a. a. O., S. 13, Anm. 7 und Kraut II, S. 413, Anm. 17 thun —, da im Wiener Recht die Geschlossenheit des Guts je nach dem Bestande in jeder Ehe auch für das Schuldenwesen maassgebend wird – ein dem Sächsischen Rechte ganz fremdes Princip.

[6]) Dies nehmen auch gegen Finsler a. a. O., und Kraut a. a. O. an: Runde, Eheliches Güterr., S. 92 f. Gerber, Jahrb. a. a. O., S. 270. Laspeyres a. a. O., § 45. v. Martitz, S. 159, Anm. 22; S. 306, Anm. 16.

[7]) Anders verhält es sich mit Vergabungen der Frau auf den Todesfall, wenn solche vor Eingehung der Ehe errichtet waren. Dass diese nur dann, wenn die Frau das vergabte Gut gar nicht in des Mannes Gewere eingebracht hatte, wirksam blieben, lehren die Schspr. bei Wasserschleben, S. 101, cap. 178 (bei Böhme VI, S. 133, 1) und S. 103, cap. 203 (bei Böhme VI, S. 152).

§ 38.

Die Schuldverträge der Frau während der Ehe.

Nach dem heutigen Sächsischen Recht sind die von der Frau ohne Consens des Mannes zur Begründung einer Schuld geschlossenen Geschäfte *ispo jure* und absolut null und nichtig. Die Ehefrau ist zu ihrer Eingehung schlechthin unfähig [1]). Dagegen ist dem ältern Sächsischen Recht auch im Obligationenwesen eine solche Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau unbekannt. Auch die ohne Zustimmung des Ehemanns von ihr contrahirte Verbindlichkeit besteht an und für sich zu Recht. Die Frau ist durch sie gradeso obligirt, als wenn sie dieselbe unverheirathet eingegangen wäre, und nur die Wirkung der Obligation auf ihr der Gewere zu rechter Vormundschaft unterliegendes Vermögen ist soweit und solange gehemmt, dass durch die Schuld die in jener Gewere liegenden Rechte des Mannes in keiner Weise beeinträchtigt werden können, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, welche den Mann verpflichten, die Schuld der Frau als bindend anzuerkennen. Die von der Frau contrahirte Schuld ist also an sich rechtsbeständig und nur die Haftung des Frauenguts insoweit beschränkt, dass des Mannes Rechte an demselben völlig unberührt bleiben müssen. Welche Wirkungen der Obligation hienach noch übrig bleiben, wird gleich näher zu erörtern sein, wobei sich der Beweis dafür, dass die contrahirte Verbindlichkeit an sich rechtsbeständig ist, von selbst ergiebt. Die Zeugnisse für diesen Satz sind so entscheidend, dass an seiner Richtigkeit nicht zu zweifeln ist [2]).

Wie die Frau ihr in der Gewere des Mannes befindliches Gut nicht direct veräussern kann ohne Zustimmung des Mannes,

1) Vgl. oben § 9, Anm. 6, S. 119 f.

2) Dass Cropp (über Handelsfrauen; Abhandl. I, S. 9 f.) entgegengesetzter Ansicht scheint, beruht lediglich auf ungenauem Ausdruck (vgl. ebend. S. 33, Anm. 5). Die Behauptung bei Laspeyres a. a. O., § 37, Anm. 2 ist auf das ältere Sächsische Recht auch der Hansestädte nicht zu beziehen.

so auch nicht indirect und folgeweise dadurch, dass sie es eventuell für ihre Schulden haftbar macht. Diese Anwendung des allgemeinen Princips [2a]) heben die gemeinrechtlichen Quellen nicht minder ausdrücklich hervor [3]), als die particularen, und sie versteht sich ohnehin von selbst. Abgesehen von der Haftung des eingebrachten Guts während der Ehe, ist aber die contrahirte Obligation vollkommen wirksam.

Schon während der Ehe haftet daher die Frau sowohl mit ihrer Person in der Form, in welcher Personalexecution gegen Frauenspersonen überhaupt zulässig ist, als mit ihrem Einhandsgut. Beides fasst zusammen der Verm. Ssp. III, 9. 10 [4]):

„Claget man czu eyner fruwen umbe gute, dy sy had geburget ane oren Mann — —. Louckent abir dy

[2a]) Vgl. die Zeugnisse für dasselbe oben § 23, Anm. 2, S. 325.

[3]) So geschieht dies für einen besondern Fall im Verm. Ssp. III, 9, 11, und allgemeiner I, 47, 1, entlehnt aus dem Goslar'schen Recht S. 28, 40 f. (vgl. Göschen, S. 262, Anm. 5, S. 271): „Eyn wip mag ane sines mannes willen nicht vorkouffen noch vorwillekorn, dywile her or ore notdorft gibt.“ Glosse z. Weichb., Art. 26, bei v. Daniels S. 313, 52 f.: „Ouch so mag eyn wip ane ires vormunden wille widir ires gutis vorgebin noch gelobin noch vorkouffen — — ane ires mannes loube, das er is dur recht dulden durffe —.“ Stück von der Beweisung bei Homeyer II, 1, S. 366: „Hir van is ok, dat dy man vor syner frouwen schulde und sunderke handelinge nicht darff antwerden.“ Berliner Rechtsb. bei Fidicin I, S. 145 (150): „Eyne vrouwe sal ane ores vormundes wille vor nymande loven; worde sy darboven ymandes borge und bekende des vorgerichte, sy mut betalen. Wol is or man nicht plichtig, vor or pand tu dulden; ofte sy nicht betalunge het, so muste sy dat recht lyden.“ (Zum Verständniss der Stelle vgl. die Stelle bei Anm. 4.) Eisenacher Gerichtsl. 51: „Eine ygliche frauw, die dae sizet mit yrem elichen manne, die frauwe magk nichts vergeben noch verloben ane yres mannes willen, das yn schaden moge.“ Vgl. Purgoldt's Rechtsb. I, 103. Gothaisches Stadtr. ebend. XI, 87. Lüb'sches St.-R. I, 21; II, 96; III, 134. Hamb. St.-R. v. 1270 IX, 13; 1292 M. 10: „It ne mach nen vrouwe kopen gud ane ere rechten vormunt, dat ere man gelden dorve, sunder wumpele unde doke unde vlas, ere vormunt bescheide it. Unde willekoret he, so wat se koft, dat he it gelden wille, so blift it stede —.“

[4]) Vgl. unten S. 380.

fruwe der schult, daz stet czu oren eyde; bekennet abir sy ir, man sal dorobir helffen, ob sy icht hat, adder sy mit der hand antwerten."

Denn wenn es richtig ist, dass das Eingebrachte nicht haftet, so kann mit den Worten „ab sy icht hat" nur ihr nicht eingebrachtes Vermögen, ihr Einhandsgut gemeint sein. Ganz denselben Sinn und Zusammenhang hat die Anm. 3 citirte Stelle des Berliner Rechtsbuchs. Der Gläubiger kann sich an ihr Einhandsgut halten, wie sie es selbst ohne Widerspruch des Mannes zur Deckung ihrer Schulden verwenden kann [5]). Von demselben Gesichtspunkt aus ordnen auch die Sächsischen Particularrechte, soweit sie den Punkt behandeln, das Rechtsverhältniss. Namentlich ist es die Gestattung der Personalexecution [6]), welche nach dem alten System dem Gläubiger ungeachtet der Vermögensrechte des Mannes eine ziemlich ausreichende Sicherheit bot, da sie die eheliche Gemeinschaft zeitweise aufhob und den Mann indirect nöthigte, dem Gläubiger äussersten Falls selbst aus eignen Mitteln gerecht zu werden. Denn die Personalhaft drohte, wiewohl soweit gemildert, als es die Sicherstellung der weiblichen Ehre erheischte, nach gemeinem Rechte sonst in derselben Strenge den verehelichten wie den unverehelichten Weibern [7]), und auch als man in den Particularrechten die alte Härte milderte, und der Personalhaft auf indirectem Wege (durch das

5) So bezieht sich auch das System. Sch.-R. IV, 2, 67: „Machit eyne vrauwe schulde ane eris mannis wissin und vorseczte do vor er gewant adir varnde habe, dy ir er man gegebin hatte adir eyn andir er vront, di vrauwe lebe ader sterbe, wel is er man habin, der sal is losin mit syme gelde. Vorseczte abir dy vrauwe daz czu gerade gehorte, daz mag der adir dy losin, di dorczu recht habyn noch der vrauwin tode" (Kulm III, 153; Pölmann, Dist. V, 6, 11) auf Einhandsgut der Frau; vgl. § 56, Anm. 38.

6) Vgl. Stobbe zur Gesch. des Deutschen Vertragsrechts, S. 181 f.

7) Der Verm. Ssp. stellt alle in eine Reihe, wenn er III, 9, 6 die Personalhaft ordnet: „Ist eyn fruwe adder jungfruwe adder mayt schuldig, unde man dy schult czu or bracht had vor gerichte — — so ag man sy antwerten hen by der hant also eynen man unde behalden als einen man —."

Recht auf Pfändung des obersten Gewands) einen Hausarrest substituirte [8]) blieb dieses Mittel in der Regel noch drastisch genug zur Sicherung des Gläubigers [9]). Kann nun hienach nicht bezweifelt werden, dass auch die von der Frau einseitig eingegangne Obligation an sich zu Recht besteht [10]), so wird man zu schliessen haben, dass auch das Vermögen derselben für sie haftet, sobald die ehemännlichen Rechte dieser Haftung nicht mehr im Wege stehen. Namentlich ist also, obwohl es an einem Zeugniss fehlt, anzunehmen, dass die Wittwe und die geschiedene Frau mit ihrem ganzen Vermögen für ihre Schulden einsteht, wie sie ja der Personalexecution immer ausgesetzt gewesen war [10a]). Wie die Frau als Wittwe, so sind aber gewiss auch ihre Erben tenent, also namentlich die Niftel von der Gerade. Dies wird auch ausdrücklich bezeugt [10b]). Dagegen kann der Satz überhaupt nur gelten, sofern ihr Vermögen nicht dem Manne als Wittwer verbleibt. Denn dass dieser nicht gehalten ist, mit dem ihm kraft seines Mobiliarrechts zufallenden Gute der Frau deren einseitig gewirkte Schulden nach der Ehe zu berichtigen, die er während der Ehe nicht damit zu decken brauchte, würde sich von selbst verstehen, auch wenn die Quellen ihn nicht so allgemein und ohne Einschränkung von der Anerkennung solcher Verbindlichkeiten freisprächen [11]). Da nun aber freilich der Ehemann, wenigstens nach gemeinem Sächsischem

8) Hamburger Stadtr. v. 1270 IX, 13; v. 1292 M. X; 1497 L. 6. Bremer St. v. 1303. 92; v. 1428 III, 9. Göttinger Stat. bei Pufendorf III, App. S. 168, vgl. Kraut II, S. 408, Anm. 7. 8. 9.

9) Ein Beispiel seiner Wirksamkeit aus dem Gebiete des Bremer Rechts giebt der Fall bei Oelrichs, S. 338, Nr. 179.

10) Auch aus andern Quellenzeugnissen erhellt dies zur Genüge. Vgl. System. Sch.-R. III, 2, 95. Kulm III, 126. Verm. Ssp. II, 4, 12. Berliner R.-B. bei Fidicin I, S. 150 u. a. m.

10a) So auch v. Martitz, S. 158.

10b) Vgl. unten § 45, Anm. 22.

11) Vgl. oben Anm. 3. Darüber Hasse, Skizze a. a. O., S. 83 f. Kraut II, S. 410 f. v. Sydow, Erbrecht, S. 333. v. Martitz ist a. M, § 27, Anm. 16 a. E.

Recht, die Mobilien ausser der Gerade behält, die Grundstücke aber wenigstens nach den älteren landrechtlichen Quellen in der Hand des Erben nicht tenent sind, so kann von einer Haftung der Erben der Frau, abgesehen von der Haftung der Gerade (vgl. Anm. 10[b]) überhaupt nur die Rede sein in den städtischen Rechten, welche das Mobiliarrecht des Mannes nicht mehr kennen, und nach den Quellen, welche auch den Grundbesitz für die Schulden des Erblassers haften lassen [12]). So gross aber auch das von diesen Grundsätzen beherrschte Rechtsgebiet ist, finde ich doch nirgends unsere Frage ausdrücklich behandelt und entschieden [13]).

Ist die Nicht-Einwilligung des Mannes das einzige Hinderniss der Haftung des Frauenguts, so muss letzteres tenent werden, sobald der Mann zur Eingehung der Verbindlichkeit consentirt hat [14]). Die Einwilligung kann auch nachträglich und ebenso durch concludente Handlungen wie ausdrücklich erfolgen. Der Mann gilt also für ratihabirend, wenn er z. B. das von der Frau gemiethete Haus mit bewohnt [15]) oder das von ihr vermiethete vom Miether hat beziehen lassen [16]). Wie immer

12) Es bildet dies später die Regel, vgl. Stobbe: Ueber das Eintreten des Erben in die Obligationen des Erblassers, in den Jahrb. des gem. Deutsch. R. v. Bekker V, S. 303 f. und Lewis, Die Succession des Erben (Berlin 1864), § 16.

13) Kraut II, S. 411 f. nimmt an, dass auch der Frau Erben die von ihr einseitig gewirkten Schulden nicht anzuerkennen gehabt hätten. Die Annahme scheint mir mit dem Grundsatz nicht vereinbar, dass die Schuld der Frau an und für sich völlig zu Recht bestand.

14) Vgl. oben Anm. 3. Ausdrücklich sagt die dort citirte Stelle des Hamburger Rechts: „— Unde willekoret he, so wat se koft, dat he it gelden wille, so blift it stede.“

15) Goslar'sches Recht, S. 22, 36 f. = Verm. Ssp. II, 4, 12 (Eisenacher R.-B. III, 37; Purgoldt's R.-B. II, 53): „Mitet eyn fruwe eyn hus, vor den husczins sal or eliche man mit der fruwen antworde sin, ab her mit or gewont had in derselben gewer.“

16) So der in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 99, cap. 168 behandelte Fall: Eine Frau hat das mit ihren ersteehelichen Kindern in ungetheilter Were besessene Haus ohne ausdrückliche Genehmigung ihres Mannes zusammen mit dem Vormunde ihrer Kinder auf einen bestimm-

er aber auch consentirt, die Schuld haftet nun nicht blos wirksam auf der Frauen Gut, sondern auf dem gesamten vereinigten Vermögen beider Gatten. Man sieht in dem Consens des Mannes sein Anerkenntniss, dass die Schuld im Interesse der ehelichen Gemeinschaft gewirkt ist und lässt sie desshalb auf dem Ganzen haften. Eine ausdrückliche Bestätigung findet sich dafür freilich in den Sächsischen Quellen nicht [17]). Allein nirgends deuten sie auf eine Beschränkung der Haftung auf das Vermögen der Frau hin, behandeln vielmehr das Gut bei solchen Fragen stets als ein Ganzes und lassen überhaupt entweder das beiderseitige Vermögen haften oder keins [18]). Es ist daher nicht im Sinne unserer alten Quellen,

ten Zeitraum vermiethet. Vor Ablauf desselben will ihr Mann den Miether ausweisen und fragt: „Sintdemol meyn weip ân meynen willen, wenne ich ir recht vormunde byn nichtis nicht gethun mag, ab nu die mytunge steyn mag?“ Aber die Schöffen urtheilen, da der Miether das Haus von der Frau gemiethet habe und der Mann „das geledin hat und nicht wedirsprochen bis do her“, dass derselbe den Miether die Miethzeit über sitzen lassen müsse. Das Urtheil wird in zweiter Instanz bestätigt.

17) Der Schspr. bei Wasserschleben, S. 173, cap. 41, lässt sich direct nicht dafür anführen. Es wird in demselben der Fall behandelt, da der Mann seine Betheiligung an einem Contract der Frau eidlich abgeläugnet hat. Dass aber die Execution dennoch nicht blos in der Frau, sondern auch in sein eignes Vermögen gehen soll, beruht nicht direct auf der spätern Genehmigung des Vertrags, sondern darauf, dass er sie zu Recht zu stellen versprochen, dieses Versprechen aber nicht gehalten hat. Ein solches Versprechen steht der Verbürgung für die Schuld selbst gleich (vgl. Stobbe, Vertragsrecht, S. 119). Nur ist das Resultat auch hier, dass für die Schuld entweder das beiderseitige Gut haftet oder auch nicht das der Frau.

18) Purgoldt's Rechtsb. I, 103: „Eyn iglichs wip, das do sitzet an der ee mit orem elichen manne, die frouwe en mag noch en kan, diewile her er die notdorfft gibt, mit keyme rechtin nicht vorgeben noch vorloben seines gutes ane seinen willen und wiessen, das eme geschadin moge.“ Auch die Beschränkungen des Satzes in den Fällen einer *versio in rem* oder einer Obligation im Kreise der Hauswirthschaft oder auf ganz geringe Beiträge haben den Sinn, dass in solchen Ausnahmefällen nicht blos das Vermögen der Frau, sondern das beiderseitige Gut haftet (vgl. unten). Hat der Mann die Schuld durch deren Zahlung *tacite* genehmigt, so kann er seinen Aufwand nicht von ihr ersetzt ver-

wenn man in dem Consens des Mannes lediglich einen Verzicht auf die ehemännlichen Rechte an den Illaten der Ehefrau erblickt [19]); vielmehr liegt darin das Anerkenntniss, dass die Schuld im Interesse der ehelichen Gemeinschaft gewirkt ist, und für solche Schulden haftet das beiderseitige Gut. Solange es sich um freiwillige Befriedigung des Gläubigers handelte, stand es in der Wahl des Mannes zu bestimmen, aus was für Mitteln derselbe befriedigt werden sollte: dies lag in seinem freien Dispositionsrechte. Nur bezüglich der Grundstücke galten die allgemeinen Beschränkungen. Gedieh es dagegen zur Execution, so musste es in der Willkür der Gläubiger stehen, das Hülfsobject zu bestimmen [20]). Damit würde an und für sich die Pflicht des frei ausgegangnen Gatten, dem andern einen verhältnissmässigen Ersatz für die Tilgung der Schuld zu leisten, vereinbar sein. Eine solche lag aber entfernt nicht in der Anschauung des Deutschen Rechts und namentlich nicht in der Art, wie die Restitution des Frauenguts geordnet war. Weder der Mann kann ersetzt verlangen, was er zur Tilgung der Schuld seiner Frau aufgewendet [21]), noch die Frau den entsprechenden Aufwand für den Mann [22]). Darüber

langen. Das Hamburger St.-R. v. 1270 IX, 13; v. 1292 M. 10; v. 1497 L. 6 setzt nur die beiden Fälle entgegen: entweder der Mann hat nicht consentirt, oder er hat die Zahlung mit versprochen.

19) So Gerber, Jahrb. I, S. 270, Anm. 17; Laspeyres a. a. O., § 39, gegen Pauli, Abh. II, S. 110. v. Martitz, S. 159. Kraut II, S. 415 f. Walter, D. Pr.-R., § 193, Anm. 12.

20) Eine Analogie bietet der oben Anm. 17 allegirte Schspr. bei Wasserschleben, S. 173, cap. 41.

21) System. Sch.-R. III, 2, 95 (Kulm II, 126): „Machit eynis mannis elich weip schult mit des mannis wissintschaft adir ane syne wissinschaft und beczahlt der man die schult, dorumme mag her di vrauwe vor gerichte nicht beclagin noch ansprechin.“ Vgl. oben § 33, Anm. 31, S. 337.

22) Schspr. bei Wasserschleben, S. 117, cap. 242. Eine von ihrem Manne von Tisch und Bett geschiedene Frau „vordirt czu demselbin manne 50 marg, die sie vor eren man hat gegebin vor schulde die weile her recht kegen ir tat“. Die Schöffen entscheiden aber: „Der 50 marg, die die fraw vor eren man hat awsgegebin, die weile sie mit ym yn rechte sas, da darff her ir nicht ummb antworten —.“

aber, in welcher Weise die Vertheilung der Schuld stattfindet, wenn sie erst nach Trennung der Ehe von dem Wittwer resp. der Wittwe und den Erben des verstorbnen Gatten eingezogen wird, fehlt es in unsern Quellen an jedem sichern Anhalt [23]).

Lassen sonach die Quellen uns über manchen Nebenpunkt im Zweifel, so ist doch in der Hauptsache soviel klar, dass die von der Frau contrahirte Schuld an und für sich zu Recht besteht und dass sie zwar ohne Consens des Mannes das in seiner Gewere befindliche Frauengut nicht afficirt, durch die Genehmigung des Mannes aber dergestalt wirksam wird, dass sie, als im Interesse der ehelichen Gemeinschaft contrahirt, auf dem in der Ehe vereinigten Gut beider Gatten lastet. In dem Consens des Ehemanns liegt die Anerkennung, dass die Schuld in diesem Interesse contrahirt ist. Dies letztere kann aber auch anzunehmen sein, ungeachtet der Mann die Anerkennung und Genehmigung verweigert. Nur muss der Gläubiger Solches dann erst erweisen, wofern ihm nicht von Rechtswegen besondere Vermuthungen zur Seite stehen. In dieser Richtung liegen die Ausnahmen von unserem allgemeinen Grundsatz, welche das Sächsische Recht getreu seiner Anschauung, dass das in der Ehe vereinigte beiderseitige Gut dem gemeinschaftlichen Haushalt, der einheitlichen Wirthschaft dienen soll, anerkennt.

Zuvörderst haftet also das gesamte, in der Ehe vereinigte Gut, wenn die Frau ohne Consens des Mannes, aber

[23]) Die Zweiung des Guts trat nicht vor dem Dreissigsten ein und diese Frist wurde auch zur Auseinandersetzung über die Vertheilung und Deckung der Schulden benutzt. Wie erstere aber zu erfolgen hatte, wird nirgends gesagt. Ganz allgemein bemerkt das Rigaer Ridderr., cap. 53: „Stervet er man darna sünder erven (wo die Frau nach jenem Recht durch die Morgengabe abgefunden ist), se schall besitten na eres mannes dode in eres mannes gude — — unde helpen syne schult gelden unde plegen syner selen.“ Obwohl nun das „gelden helpen“ auf einen Beitrag zur Schuldenzahlung gedeutet werden kann (vgl. Verm. Ssp. III, 9, 13; Schspr. bei Wasserschleben, S. 90, cap. 90), so fehlt es doch in jener Bestimmung an jeder nähern Angabe über das Wie?

im beiderseitigen Interesse, „zu beider Nutz", mithin namentlich im Interesse der gemeinsamen Wirthschaft, contrahirt hat. Dies hebt sehr bestimmt hervor [23a]) der Verm. Ssp. III, 9. 10:

„Claget man czu eyner fruwen umbe gute, dy sy had geburget ane oren man, unde ist doch an or beyder nucz komen, unde ist der man doheyme, he mag sine fruwen hinter sich zcin 14 tage und nicht mer; dornoch musz he adder sin fruwe neyn adder ja sprechen. Spricht abir he, her wuste dovon nicht, daz musz he bewisen mit syme eyde, daz das gud in sine gewer noch nucz nicht kommen sy, unde ist denne mit syme gute [24]) enprochen von der clage. Louckent abir dy fruwe der schult, daz sted czu oren eyde; bekennet abir sy ir, man sal dorobir helffen, ob sy icht hat, adder sy mit der hant antwerten."

Den Gegensatz dazu bildet die gleich folgende Stelle. Sie setzt voraus, dass die Frau die Schuld nicht mit der Absicht contrahirt hat, damit das gemeinschaftliche Interesse zu fördern, sondern in leichtsinniger, thörichter Vergeudung. Hier haftet der Maun nicht unbedingt, sondern nur auf die etwa noch vorhandene Bereicherung:

Verm. Ssp. III, 9. 11:

„Burget eyn fruwe icht ane ores mannes wissen, dy ungeraten ist, daz he bewisen tar mit syme eyde, adder dy fruwe nicht guten wicczen hat, der burg kann dem manne nicht geschaden, den also vel: funde man der gute icht by ome in oren geweren, dy sal man weddergeben; were or ouch eyn teyl vortan, daz queme deme Manne nicht zcu schaden noch sinen guten; funde man ir auch keine der gute in seinen geweren, er schol ez aber bliben ane not."

[23a]) Purgoldt's Rechtsb. V, 59, wo der Satz als gemeines Land- und Weichbildrecht bezeichnet wird.

[24]) d. i. dem gesamten, in seiner Gewere befindlichen Gute; vgl. oben § 15, Anm. 8 und Anm. 9[a], S. 161 f.

Aus diesen Stellen, in ihrer Verbindung und in ihrem Gegensatz, erhellt, dass, wenn eine Frau ohne Consens ihres Mannes der Absicht und dem Erfolge nach im Interesse der ehelichen Gemeinschaft eine Schuld contrahirt, solche vom Manne als auf dem beiderseitigen Gute haftend anzuerkennen ist, während er andern Falls nur auf die noch vorhandene Bereicherung tenent bleibt und nur die Frau mit ihrem Einhandsgut und ihrer Person haftbar wird. Demselben Gedanken geben, wenn auch in minder präciser Fassung, andre Sächsische Quellen Ausdruck [25]), während er im modernen Sächsischen Rechte, welches die Unwirksamkeit der von der Frau eingegangenen Obligation auf ihre beschränkte Handlungsfähigkeit zurückführt und als zunächst in ihrem Interesse geordnet voraussetzt, eine wesentlich andere Gestalt annehmen muss [26]). Das alte System bringt auch auf diesem Punkte seine Anschauung zur Geltung, dass das Gut der Gatten als ein einheitliches Ganzes dem gemeinschaftlichen Haushalt dienen soll und dass auch die Frau für diesen zu wirken und zu erwerben berechtigt und verpflichtet ist. Dennoch wird auch so die einheitliche Leitung des Haushalts durch den Mann keineswegs gefährdet. Denn auf seinem Eid steht es, ob er die Wirkung der Schuld als im ehelichen Interesse erfolgt anerkennen will, und in der Regel wird damit die Frage ganz auf sein subjectives Ermessen gestellt. Ueberhaupt wird aber der ganze Rechtssatz nur in den Fällen praktisch, wo der Mann von dem Geschäft seiner Frau keine Kenntniss erhalten hat, namentlich bei seiner Abwesenheit, oder unter ähnlichen Umständen [27]).

[25]) Pölmann, Dist. V, 7, 5. Berliner Rechtsb. bei Fidicin I, S. 150: „Ok sal di jode eyner frouwen — ane ores mannes wille or gut nicht avewuckeren, wen di man duldet unbilke scaden, di em also vorholen geschyt, id queme dan in syner nud und fromen."

[26]) Nach dem neuern S.-R. macht nicht die *versio in rem* des Mannes, sondern die *in rem* der Frau die Obligation wirksam. Vgl. Haubold, Sächs. Priv.-R., § 71. Emminghaus, Pandekten des S.-R.'s, S. 306, Nr. 13 (Rescr. v. 1723), S. 365, Nr. 9. Goth. Pr.-Ordn. v. 1776, S. 39, § 6. Sächs. Civilgesetzbuch § 1641.

[27]) So denkt sich auch der Verm. Ssp. III, 9, 9 den Fall und hebt es ausdrücklich hervor: „Had eyn fruwe gud geborget ane oren man, also

Denn hat er vorher oder nachher Kenntniss erhalten und zeitig Widerspruch gegen die Verwendung und Verwerthung des Erwerbs für das gemeinschaftliche Gut eingelegt, und solche abgelehnt, so kann auch von einer Haftung desselben für die Schuld nicht die Rede sein. Der Erwerb wird dann Einhandsgut der Frau und sie allein haftbar [28]). Nimmt er dagegen den Erwerb aus dem obligatorischen Geschäft der Frau an, so liegt darin offenbar eine thatsächliche Genehmigung desselben und seine Haftung beruht dann auf diesem Grunde [29]).

Es giebt nun aber auch einige Fälle, wo es nicht erst eines besondern Nachweises bedarf, dass die Frau die Schuld im Interesse der ehelichen Gemeinschaft contrahirt hat, sondern dies unmittelbar aus dem Sachverhältniss folgt oder vom Recht präsumirt wird. Dahin gehören vor allen Dingen gewisse von der Frau im Kreise der Hauswirthschaft übernommene Verbindlichkeiten, sei es, dass solche nach den Gegenständen specificirt werden [30]), sei es, dass das Object nach

dicke geschet unde underwiln eyn man doheyme nicht en ist, unde dy gute doch in orer beyder nucz gewant werden, queme is dornoch, daz eyn man enweg czoge, er he adder sin fruwe beklayt worden — —." Dass im Verfolg nur von der Haftung der Frau gesprochen wird, hat sichtlich darin seinen Grund, dass der Mann mit seinem Hab und Gut „enweg geczogen ist". Dieses bildet einen Gegensatz zu seiner frühern zeitweiligen Abwesenheit, während deren die Frau contrahirte. Vgl. Pölmann, Dist. V, 6, 4. Purgoldt's R.-B. V, 58.

28) Dies hebt namentlich das Hamburg'sche Stadtr. in der Art hervor, dass es der Frau, wenn ihr Mann das Geschäft, z. B. einen Kauf, nicht bestätigt und den Preis nicht zahlen will, das Recht giebt, nun über den Erwerb ohne Consens des Mannes zu disponiren. Die oben Anm. 3 allegirten Stellen fahren fort: „Mer so wat en vrouwe koft ane ere vormunt, dat mach se wol vorkopen ane ene unde it schal stede wesen." So auch in den Tochterrechten: dem Rigischen I, 11; dem Stader IV, 21 (bei Pufendorf I, S. 203 f.); dem Hildesheimer Stadtr. (ebend. IV, S. 287). Vgl. auch Kraut II, 417 f. Das revidirte Recht bezieht die Bestimmung blos auf Kauffrauen. Vgl. Laspeyres a. a. O., § 42, Anm. 1.

29) So in dem oben Anm. 15 von den Quellen hervorgehobnen Falle, da der Mann das von der Frau gemiethete Haus mit bewohnt hat.

30) So im Kreise der Hamburger Rechte: „wimpele, doke und flas" also gewisse Gewänder und Stoffe für Weiber. Vgl. oben Anm. 3 u. 28.

kleinen Geldsummen bestimmt wird [31]). Erst allmählich hat sich hieraus der Grundsatz entwickelt, dass überhaupt jede von der Frau im Kreise ihrer Hauswirthschaft contrahirte Schuld rechtsbeständig ist — selbst wenn der Mann nicht eingewilligt hat und sie nicht anerkennen will [32]). Dasselbe gilt nun auch — wenigstens im Goslar'schen Rechtskreis —, wenn der Mann die Frau und Kinder, ohne ihr den nöthigen Unterhalt zu schaffen, verlassen hat. Wenigstens wird der Frau in solchem Falle nachgelassen, behufs ihrer Nothdurft ihr Eingebrachtes und die Errungenschaft zu versetzen [33]), und lässt sich hienach nicht zweifeln, dass dasselbe auch ohne ausdrückliche Verpfändung haftete [34]). Dem allgemeinen Grundsatz, dass die Frau sich ohne Consens des Mannes nicht wirksam obligiren konnte, wird daher öfter die Beschränkung beigefügt: „dywile her or ore nothdorft gibt" [35]). Während aber hier des Mannes ursprüngliches Vermögen von der Haftung ausdrücklich ausgenommen wird, lasten die im Kreise der Hauswirthschaft von der Frau aufgenommnen Schulden unzweifelhaft auf dem gesamten Gute beider Gatten. Dieses haben die allegirten Stellen offenbar vor Augen.

Dass endlich die Stellung der Handelsfrau eine Modification unseres allgemeinen Grundsatzes mit sich führte, ist zweifellos. Sie wird aber nur in den städtischen Particularrechten eingehender besprochen.

§ 39.

Die Schuldverträge des Mannes während der Ehe.

Dass der Ehemann für die von ihm während der Ehe vertragsmässig gewirkten Schulden mit seiner Person wie

31) Goth. Stadtr. (bei Ortloff, R.-G. II, S. 331) XI, 87 (5 Schillinge). Mühlhäuser St.-R. bei Förstemann, N. Mitth. VII, H. 1, S. 104, Abs. 2 (ir hobitgebendi, daz sol 6 phennige wert si). Erfurter Zuchtbr. v. 1351, cap. 75 (ebend. H. 2, S. 114) 5 Schillinge u. s. w. Vgl. oben § 19, Anm. 32 f., S. 207.

32) Laspeyres a. a. O., § 42.

33) Gosl. Stat., S. 29, 35 f. Verm. Ssp. I, 47, 9. Eis. Rechtsb. I, 79, 80.

34) Finsler a. a. O., S. 14.

35) Gosl. Stat., S. 28, 40 f. Verm. Ssp. I, 47, 1. Purgoldt's R.-B. I, 103.

mit seinem Vermögen nach allgemeinen Grundsätzen haftet, versteht sich von selbst und wird mehr stillschweigend vorausgesetzt, als ausdrücklich hervorgehoben [1]. Ebensowenig kann es einem Bedenken unterliegen, dass der Mann innerhalb der Grenzen seines Veräusserungsrechts das eingebrachte Vermögen seiner Frau zur Deckung seiner gedachten Schulden verwerthen und verwenden durfte: die Liegenschaften der Frau also mit ihrem Consens [2], ihre Fahrniss auch einseitig [3]. Dagegen können über den Punkt erhebliche Zweifel erhoben werden, ob nun auch den Gläubigern des Mannes das Recht zusteht, sich wegen ihrer Forderungen gegen den Mann an das Einbringen der Frau zu halten, nöthigen Falls im Wege der Execution aus ihnen ihre Befriedigung zu suchen? Diese Frage nach der Haftung des Frauenguts für die vom Manne während der Ehe vertragsmässig gewirkten Schulden ist es, welche nun in Folgendem erörtert werden soll.

Dass diese Schuldenwirkung des Mannes nicht schlechthin und namentlich nicht für die Entscheidung der obigen Frage aus dem Gesichtspunkt einer eventuellen Veräusserung beurtheilt werden darf, wie z. B. von Kraut und von v. Martitz geschieht [4], ist oben [5] dargelegt worden. Namentlich folgt daraus, dass der Mann das bewegliche Fauengut einseitig veräussern darf, principiell noch keineswegs, dass dasselbe auch ohne solchen Act des Mannes, also namentlich ohne eine Verpfändung Seitens desselben, für die Schulden des Mannes haftet. Wohl aber musste das Veräusserungsrecht des Letztern wäh-

[1] Vgl. z. B. System. Sch.-R. IV, 2, 81. Schspr. bei Wasserschleben, S. 204, cap. 64.

[2] Magdeb. Fr. I, 4, 8. Stück von der Beweisung bei Homeyer II, 1. S. 366.

[3] Es wird dies namentlich allgemein auch rücksichtlich der Gerade-bestandtheile hervorgehoben ohne Unterscheidung, ob sie Eigenthum des Mannes oder der Frau sind. Vgl. Ssp. I, 24, 4. Magdeb. Weisth. v. 1261, § 59. Verm. Ssp. I, 9, 1 a. E.; I, 17, 7. System. Sch.-R. IV, 2, 9[d]. Kulm IV, 50. Rigisch Ridderr., cap. 31 u. a. a. O. Vgl. unten § 44.

[4] Kraut II, S. 515. v. Martitz, S. 153; S. 303.

[5] § 36 zu Anm. 3, S. 364

rend des Bestands der Ehe praktisch die Frage in der Regel erledigen. Denn bei der im Sächsischen Rechte bestehenden strengen Personalexecution und bei der die ganze Wirthschaftsführung und eheliche Gemeinschaft suspendirenden Wirkung derselben wird der Ehemann sich in den seltensten Fällen des Gebrauchs seines Veräusserungsrechts enthalten haben, wenn ihm dadurch ein Mittel zur Befriedigung seiner Gläubiger zu Gebote stand, wie wir ja gesehen haben, dass die Personalexecution sogar ein sehr wirksames Mittel war, den Mann zur Anerkennung und Deckung der Schulden seiner Ehefrau zu nöthigen [6]). Da sich nun das freie Veräusserungsrecht des Mannes, wenigstens in den jüngeren Rechten [6a]), in den Fällen ächter Noth sogar auf das Grundvermögen der Frau erstreckte [7]), so mochte für die Verhältnisse während stehender Ehe die Frage nach der Haftung des Frauenguts für die vom Manne in der Ehe gewirkten Schulden kaum von praktischer Bedeutung sein. Eine solche gewann die Frage vielmehr erst und das Princip trat erst rein hervor, wenn es sich darum handelte, ob nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines der beiden Gatten das Frauengut für des Mannes Schulden zu haften habe. Denn nun war das Dispositionsrecht des Mannes erloschen und das Recht des Gläubigers blieb allein übrig. Hauptsächlich war es aber wiederum der Fall, wenn die Ehe durch des Mannes Tod gelöst wurde, welcher eine Entscheidung forderte, da, wenn er der überlebende Theil war, die Frage nach der Haftung des beweglichen Frauenguts (abgesehen von der Gerade) sich durch das Mobiliarrecht des Mannes von selbst erledigte, während die Haftung des unbeweglichen, wenigstens nach den ältern Rechten, gar nicht in Betracht kommen konnte, weil eine Haftung derselben in der Hand der Erben nach allgemeinen Grundsätzen ausgeschlossen war [8]).

6) Vgl. oben § 38 zu Anm. 7. 8. 9, S. 374 f.

6a) Noch das Stück von der Beweisung bei Homeyer II, 1. S. 366 sagt aber ganz allgemein: „Darumme so mach he des gudes nicht versetten, verkopen, noch vor sine schulde edder broke wech geven.“

7) Vgl. oben § 31, S. 311 f.

8) Vgl. § 38 zu Anm. 12, S. 376.

Dieser Sachlage entspricht genau der Stand unserer Quellenzeugnisse. Auch nicht ein einziges ist im Bereich der gemeinrechtlichen Quellen vorhanden, welches die Frage in Bezug auf die Zeit während stehender Ehe ausdrücklich behandelte und bestimmt nach der einen oder andern Seite hin entschiede [9]. An particularrechtlichen Zeugnissen fehlt es allerdings nicht, allein ihre Verwerthung für das gemeine Recht ist desshalb absolut ausgeschlossen, weil sich auf diesem Punkte, wie die Behandlung desselben für die Zeit nach aufgelöster Ehe bekundet, das particulare städtische Recht zum gemeinen in ganz entschiednem und bewusstem Gegensatze befindet [10]. Anders steht es mit den Zeugnissen für das Verhältniss nach aufgelöster Ehe. Wie alle entwickelteren Statutarrechte dieses berühren, ja meist umständlich und ausführlich besprechen, so lassen auch die gemeinrechtlichen Quellen darüber nicht den mindesten Zweifel. Während aber jene, wie sich bei ihrer Darstellung im Einzelnen näher zeigen wird, fast sämtlich das Frauengut für die vom Manne gewirkten Schulden mehr oder weniger unbedingt herangezogen wissen wollen, lehnen diese eine Haftung desselben durchweg unzweideutig ab.

Schon der sonst für das Obligationenrecht der Gatten so karge Sachsenspiegel gibt eine indirecte Bestätigung. Denn, wenn er als allgemeinen Grundsatz aufstellt:

I, 6, 1 u. 2:

„Mit svelkeme gude de man bestirft, dat het allet erve. Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die

9) Die einzigen indirecten und unsichern Zeugnisse vgl. unten Anm. 17.

10) Dadurch verliert auch die Stelle im Verm. Ssp. III, 4, 6 (vgl. Pölmann, Dist. V, 1, 3) ihre Bedeutung für das gemeine Recht. Denn dieselbe ist dem Goslar'schen Stadtr. (S. 66, 17 f.) fast wörtlich entlehnt, und wenn sie sich auch nicht ausdrücklich als Kaiserweichbild bezeichnet, sondern der Bezeichnung des Rechtsgebiets ganz ermangelt, so ist daraus doch nicht mit Sicherheit auf ihre gemeinrechtliche Gültigkeit zu schliessen, zumal das ganze Kap. IV, ja fast das ganze III. Buch die sonst üblichen Verweisungen auf das Rechtsgebiet überall nicht enthält. Purgoldt's R.-B. bezeichnet denselben Satz ausdrücklich als Stadtrecht (VII, 35).

scult gelden also vern, als it erve geweret an varender have."

und dann als „Erbe" des verheiratheten Mannes nur sein Vermögen mit Ausschluss alles desjenigen, was zu Morgengabe, Mustheil, Gerade und Herwede gehört, bezeichnet [11]), so giebt er damit zu erkennen, dass für die Schulden des verstorbenen Ehemanns nur dessen Vermögen und selbst dieses nicht haftet, soweit es als Morgengabe, Mustheil oder Gerade an die Wittwe fällt [12]). Wenigstens das spätere Landrecht versteht den Sachsenspiegel in diesem Sinne [12a]) und manche landrechtliche Schöffensprüche wenden ihn unbedenk-

11) Ssp. I, 24, § 1—3: „Svat so boven dit benomde ding is, dat hort al to'me erve."

12) Auf der abweichenden Auslegung des Ssp. I, 6, 2 beruht für das ältere Recht die der unsern ganz entgegengesetzte Ansicht von v. Martitz (S. 156 f.) fast allein, indem derselbe unter „erve"

1. das vereinigte Gut beider Gatten (hierüber vgl. § 21, Anm. 2 u. 2a, S. 214 f.),
2. dieses gesamte Gut auch incl. Herwede, Gerade, Morgengabe und Mustheil versteht.

Er findet es willkürlich, das Wort „erve" im Ssp. I, 6, 2 im Sinne des Ssp. I, 24, 3 a. E., statt in dem des unmittelbar vorhergehenden I, 6, 1 zu verstehen. Allein der Zusammenhang ist folgender: Der Ssp. I, 6 spricht den allgemeinen Grundsatz über die Haftung des Erben aus. Wenn Jemand („de man") stirbt, so heisst sein Nachlass das „erve", und wer das „erve" nimmt, zahlt, soweit die Fahrniss reicht, die Schulden des Erblassers. Der Satz ist ganz allgemein gefasst, gleichviel, wer Erblasser ist, ob Mann oder Frau, ob verheirathet oder ledig? Erst Art. 20—24 behandeln die Beerbung eines Ehemannes. Wenn nun da am Schlusse dieser Darstellung als „erve" des Ehemanns sein Nachlass nur insoweit gelten soll, als er nicht in Gerade etc. besteht, so ist es doch nicht „reine Willkür", sondern das einzig Mögliche oder wenigstens Natürliche, da, wo es sich um den Nachlass eines Ehemanns handelt, die Grundsätze des Ssp. I, 6, 2 auf ihn nur soweit anzuwenden, als er für „erve" gilt, d. h. mit Ausschluss von Gerade etc. Nur so hat das Privilegium des Dienstlohns (I, 22, 2) einen Sinn (v. Martitz' Bemerkung Anm. 14 gegen Stobbe etc. ist wohl ihrerseits nicht treffend) und nur so ist die Allgemeingültigkeit des Grundsatzes im spätern Landrecht und im ganzen Weichbild begreiflich. Hat dieses den Satz schon in rein Deutschen Quellen, so wird man auch im Landrecht schwerlich an römische Einflüsse zu denken haben, wie v. Martitz (S. 161) thut.

12a) So schon die Buch'sche Glosse z. Ssp. I, 24, 3.

lich in diesem an [13]). Dieselbe Darstellung, wie sie der Sachsenspiegel von dieser Rechtspartie giebt, wiederholt sich nun aber auch nicht blos in jüngern landrechtlichen, sondern auch in den stadtrechtlichen Quellen [13a]). Es lässt sich daher nicht annehmen, dass das Weichbild in diesem Punkte auf einem andern Princip als der Sachsenspiegel beruhte, sei es hinsichtlich der Fahrniss, sei es hinsichtlich der Liegenschaften der Frau, obwohl im Stadtrecht diese an und für sich für die Schulden des Erblassers haften. Vielmehr hat man anzunehmen, dass principiell weder das liegende, noch das fahrende Frauengut für des Mannes Schulden tenent ist [13b]). Es ist daher nur gemeines Recht, wenn die Rathswillkür von Breslau im Jahre 1432 [13c]) ordnet:

13) Namentlich geben die Schspr. bei Wasserschleben, Princip der Succession, S. 181 f. 184 und der Schspr. in Cap. LXIV, LXV a—c bei Wasserschleben, Rechtsquellen, S. 204—207 eine belehrende praktische Illustration zu den obigen Sätzen des Ssp. Dort wird rücksichtlich einer Reihe von einzelnen Gegenständen entschieden, ob sie je zum Mustheil, Morgengabe resp. Gerade gehören und der Wittwe zukommen, oder ob sie „gehoren zcu dem erbe und man domitte alzo (wie) mit andirm gute, daz zcu erbe gehort, die schult beczalin mag". Ueberall steht sichtlich das „erbe" als des Mannes alleiniger Nachlass mit den erörterten Einschränkungen im Gegensatz zu dem Frauengut und den schuldenfreien Wittwenvortheilen — die Erben des Mannes, die mit dem „erbe" haften, gegenüber der Wittwe, die nicht haftet, weder mit ihrem Gut noch mit ihren erbrechtlichen Bezügen. Speciell auf die Gerade bezieht sich der Schspr. bei Gaupp, Schlesisches Landr., S. 259, mit dem allgemeinen Schlusssatz: „wente sie en is von der gerade nicht pflichtig ires mannes schulde zu gelden, der sie nicht gelobit hat".

13a) Rigisch Ridderr., Art. 28 f., 12 a. E. Görlitzer Landr. cap. 46, 9 d (unter „varend gut" kann die Gerade etc. nach dem Sprachgebrauch der Quellen nicht mit verstanden werden. — A. M. v. Martitz, S. 160, Anm. 27 a. E.). Verm. Ssp. I, 17, 8 u. 9. Weisth. v. 1304, § 38 f. 108. Weichbild bei v. Thüngen, Art. 24—28, 228. Entsprechend Syst. Sch.-R. IV, 2, 21. Kulm IV, 63.

13b) Für die Liegenschaften giebt es v. Martitz S. 304 zu. Der Grund dieser stadtrechtlichen Abweichung soll darin liegen, dass der Mann zwar nach dem Ssp. nicht aber nach Weichbild einseitig über die Grundstücke der Frau disponiren könne. Da Ersteres nicht zuzugeben ist, würde die Abweichung unerklärlich sein.

13c) Abgedr. bei Wendroth a. a. O., S. 10 f.

„Ist sache, das ein man schult macht und stirbet darnoch — hat denne sein elich weip erbe und gut, farnde und unfarnde — die sie von iren eldirn adir frunden anirstorbin weren, adir die ir gegeben weren, und hot sie denne solch gut demselben irem Manne nicht gegeben noch vorreicht — unde hot ouch vor sulche schult nicht gelobet, so bedarf sie auch solche schulde nicht beczalen. Waz sie aber an bereitem gelde zu im hette bracht, das her in gewalt und gewer gehabt und zu im brocht hette, das were nu sein wurden. Wurde das denne von den schuldigern bei ime mit rechte — begriffen, des muste sie emperen und vorliesen.“

Das Frauengut haftet also für des Mannes Schulden nur soweit sie ihm das Eigenthum abgetreten, was bei Geld aber schon durch Illation geschah (§ 22, S. 225 f.). Im jüngeren Stadtrecht gestaltet sich aber die Sache dem Erfolge nach allerdings etwas anders. Wie überhaupt von der Frau eingebrachtes, nicht zu Einhandsgut vorbehaltnes Geld durch die Illation Eigenthum des Mannes wird und dann natürlich für seine Schulden haftet, so geschah dies auch mit andrer Fahrniss der Frau, insofern und soweit das spätere Stadtrecht geneigt war, in der Illation von Fahrniss eine Vergabung an den Mann zu erblicken (vgl. S. 229 f.). Es versteht sich von selbst, dass man bei solcher Deutung dieselbe für des Mannes Schulden haften lassen musste [13d]). Im Princip galt aber das Recht des Sachsenspiegels auch im Magdeburger Weichbild und wir haben auch hier keinen Grund, beiderlei Systeme zu unterscheiden. Nur ist es begreiflich, warum namentlich die Quellen des jüngern Stadtrechts die Frage hauptsächlich mit Rücksicht auf die Immobilien der Frau erörtern, bei denen die Illation nie als Vergabung gedeutet werden konnte.

Ueber den Satz in diesem Sinne und in dieser Tragweite lassen die jüngeren land- und stadtrechtlichen Quellen des gemeinen

13d) So erklärt sich auch das von v. Martitz (a. a. O., S. 303. 261) aus dem Cod. Lips. 945c, fol. 17 allegirte Sch.-U.

Rechts keinen Zweifel. So stützen die Schöffen in einem Falle, wo der Mann einen Zins auf sein Haus verkauft hat, dieses aber abbrennt und die Hofstatt zur Deckung der Schuld nicht ausreicht, ihre die Haftung der Wittwe ablehnende Entscheidung auf das ganz allgemein hingestellte Princip:

> „— gebricht abir do icht, die frawe bedarff ym das nicht dirfullen, wenne sie hat ym nicht abegecoufft noch globit und dorummb ist sie ym nicht phlichtig.“ [14])

Desgleichen verweisen die Schöffen einen Gläubiger des Mannes, dessen Frau noch in ungetheilter Were mit ihrer Mutter sitzt, mit seinem Anspruch auf Befriedigung aus der gesamten Fahrniss (sc. der der Wittwe und der Schwiegermutter)

> „an zeynen erben, die seyn nach zeynem Tode nemen [14a])“.

Ebenso machen die Schöffen ausdrücklich den aus der Vormundschaftsverwaltung klagenden Mündeln die Kinder nicht die Wittwe des Vormunds haftbar:

> „— so mogen sie des vormunders kindere, die seyne erben seyn, wol beschuldigen und nicht seyne fraue, ab ir vater en was schuldig were bleben von der vormundeschaft.“ [15])

In demselben Sinne entscheiden sie die Frage: „wasze schult die frawe noch eres mannes tode gelden zal?“ dahin, dass sie nur soweit haftet, als der Betrag des ihr vergabten Erbes reicht, soweit sie nicht selbst gelobt hat:

> „— was die frawe vor den man schult globit hat, das sie bekennet, die sal sie geldin und mag sich der

[14]) Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 286, cap. 151, inserirt der Glosse z. Weichbild Art. 22, bei v. DANIELS S. 276 f., 46 f. Umgekehrt hebt der Sch.-U. bei WASSERSCHLEBEN, S. 247, cap. 104[b] (mit dem bei v. MARTITZ, S. 304, Anm. 8 abgedruckten Parteivertrag) ausdrücklich hervor: „welchir schulde die frawe bekennet, die sie globet hat, die sal sie gelden“, und zwar handelt es sich um die Haftung mit ihren Illaten im Gegensatz zu den „gutern, die ires mannes nicht gewest sint“ sc. ein Angefelle nach des Mannes Tod.

[14a]) Ebend. S. 109, cap. 214.

[15]) Magdeb. Sch.-U. bei STOBBE, Beiträge, S. 116, Anm. 45.

schult gleich mit andern leuten irholen mit rechte kegen des mannes erbe und gut, daz her gelassen hat und ouch der man uff das stant erbe vor geheget ding czins vorsaczt, das mus die fraw auch an erem teyle (sie hat die Hälfte des Grundvermögens durch Vergabung) leiden, nochdemale als her der gabe zcu tun und zcu lassen gewalt behaldin hatte, dieweyle her lebte. Abir andir schult und vorseczunge des erbis nicht vor gehegtem dinge, der darf die frawe von ir helffte des stand erbis nicht helffin gelden." [15a])

In ganz ähnlicher Weise bemerken die Schöffen in einem andern Falle, dass, wenn die Wittwe die klägerische Behauptung, dass sie die Schuld mit ihrem Manne als Selbstschuldnerin übernommen habe, eidlich ablehnt, der Kläger aber über des Mannes Schuld eine Urkunde beibringt, und so die Frau, welche die Verantwortung des Nachlasses übernommen hat, von der eidlichen Ablehnung ausschliesst, des Mannes Nachlass — nicht der Frau Vermögen — haftet:

„— Sunders daz her briff unde ingesigel had, daz ym Sp. (der Ehemann) schuldig blebin ist, dorumb muszen seyne guter clage lyden —." [16])

Bestimmt hebt endlich das Magdeburger Weisthum nach Stendal den Satz hervor:

„Dat der vrowen erven, up de ore ghut ghevallen is, de scult tu rechte nicht ghelden en scolen; mer de man, de de scult ghemaket heft, scal se ghelden tu rechte." [16a])

Die Frau haftet also nach Beendigung der Ehe nicht für die vom Manne gewirkten Schulden. Es ist nun schon an

[15a]) Schspr. bei Wasserschleben, S. 89, cap. 90. Magdeb. Fr. II, 2, 12[a]

[16]) Schspr. bei Wasserschleben, S. 427, cap. 83, Anm. Der Zweifel war, ob die Wittwe die *exc. jurisjurandi* und der gelobten Gewähr einhalten konnte. Es wird abgelehnt, weil es sich um des Mannes, nicht der Frau Haftung handelt.

[16a]) Stendaler Urth.-Buch, cap. 18. Dass nach Magdeburger R. an und für sich auch die Immobilien haften würden, ist zweifellos. Vgl. Lewis, Succession, S. 188 f.; Stobbe, Ueber d. Eintreten der Erben in Becker's Jahrb. V, S. 306 f.

und für sich wenig wahrscheinlich, dass sich dies während stehender Ehe anders verhalten habe. Es wird aber vollends unannehmbar, wenn man beachtet, wie als Grund der Nichthaftung mehrfach der angeführt wird, dass sie „nicht mit gelobt habe". Dieser Grund ist gültig und entscheidend für die Zeit während wie nach der Ehe [17]). Ueberhaupt ist es aber mit der Annahme, dass während der Ehe die Frau *ipso jure* für die vom Manne contrahirten Schulden wie für ihre eignen gehaftet habe, nicht wohl zu vereinen, dass in den Quellen des Falles als eines sehr häufigen gedacht wird, dass die Frau entweder zusammen mit ihrem Manne das Geschäft schloss und seine Schuld theilweise oder ganz (als Selbstschuldnerin) übernahm, oder wenigstens sich für die Schuld des Mannes noch besonders verbürgte. Nirgends findet sich bei Erwähnung solcher Geschäfte eine Hinweisung darauf, dass dieselben blos für die Zeit nach aufgelöster Ehe hätten Bedeutung erlangen sollen, vielmehr werden solche Geschäfte auch in ihren während stehender Ehe hervortretenden Wirkungen mehrfach besprochen. Es wird sich dies ergeben, wenn wir nun zu den Beschränkungen und nähern Bestimmungen des bisher besprochnen allgemeinen Grundsatzes übergehen.

Ist es richtig, dass das Frauengut dem Gläubiger im Allgemeinen nicht haftete, weil man wohl dem Manne rücksichtlich seiner Disposition in der laufenden Verwaltung die Entscheidung darüber, ob sie im Interesse der ehelichen Gemeinschaft der Ehegatten angemessen seien, anheimgeben, nicht aber einem Dritten, wie dem Gläubiger, eine solche überlassen konnte [18]), so lässt sich voraussetzen, dass, wo derselbe im

[17]) Er wird auch in einem Schspr. (bei Böhme VI, S. 153, 6) angeführt, wo es sich um die Schuld eines abwesenden, aber noch lebenden Mannes handelt, aber eine directe Entscheidung enthält der Spruch nicht. Von einem ähnlichen Fall handelt der Verm. Ssp. III, 4, 4. In dieser Stelle, die sich im Goslar'schen Recht nicht vorfindet, wird *tacite* auch angenommen, dass nur des Mannes Gut für seine Schuld besetzt werden kann, wenn die Frau eidlich erhärtet, dass sie von seiner Schuld und seinem Aufenthalt nichts weiss.

[18]) Vgl. oben § 36 zu Anm. 3, S. 364 f.

einzelnen Falle nachwies, dass das Geschäft im gemeinschaftlichen, beiderseitigen Interesse contrahirt sei, auch das beiderseitige Gut gehaftet habe. Allerdings findet sich für diese Annahme ein ausdrückliches Zeugniss in den gemeinrechtlichen Quellen nirgends [19]). Dass der Satz aber dennoch in ihrem Sinne lag, ergiebt sich unzweideutig daraus, dass, wie wir oben [20]) gesehen haben, in dem entsprechenden Falle sogar des Mannes Vermögen für die einseitig von der Frau gewirkten Schulden haftet. Bei dem so ungleich weitern Umfang seiner Dispositionsrechte erscheint die gleiche Annahme bei Schulden des Mannes als ein völlig zweifelloser Schluss. Zum Besten beider Gatten, auch der Frau, „zu beider nucz", muss nun aber jede Schuld gewirkt erscheinen, welche zur Tragung der Lasten des Haushalts und der Wirthschaft contrahirt ist, nicht etwa blos die im einseitigen Interesse der Frau begründeten [21]). Denn wenn auch dem Manne die Tragung dieser Lasten obliegt, so steht ihm doch zu diesem Zwecke

19) Dass als solches d. Verm. Ssp. III, 4, 6 (Purgoldt's R.-B. VII, 35) nicht angesehen werden darf, wie Kraut II, S. 517, Anm. 5 u. Rive II, S. 148, anzunehmen scheinen, ist oben Anm. 10 bemerkt worden. Die Stelle ist vielmehr dem Goslar'schen Recht entlehnt, so jedoch, dass dem Satze: „sy habe denne mete gelobet" die Worte „adder vortan" beigefügt sind. Dieser Umstand nöthigt zuvörderst, die Auslegung Göschen's (Goslar'sches Recht, S. 263) zu verwerfen, wonach das Gut der Frau nicht schlechthin, sondern nur in dem Falle gehaftet habe, da sie mit gelobt oder mit verthan habe. Vielmehr haftet das Gut der Frau schlechthin nach Goslar'schem Rechte und nur die Personalhaft der Frau ist auf jene Ausnahmefälle beschränkt. (So auch Hänel, Gütergemeinschaft in Ostfalen, in Rudorff's Ztschr. für R.-Gesch. I, 2181 f.) Aber auch so enthält sie eine Hinweisung auf unsern Rechtssatz. Schuldnerin wird die Frau nur dann, wenn sie das Geschäft selbst mit contrahirt oder das dadurch Erworbene „mete vortan had" oder Letzteres sich noch in ihrer, also auch des Mannes Gewere befindet. Der Satz entspricht ganz dem im Verm. Ssp. III, 9, 10 für den Fall einer von der Frau gewirkten Schuld aufgestellten (vgl. § 38, S. 380) und hat ihm entsprechend den Sinn, dass die Theilnahme der Frau am Genuss oder die Verwendung in ihr Vermögen sie verpflichtet — d. h. (im Sinne des Goslar'schen Rechts) sie auch mit ihrer Person haftbar macht.

20) § 38, S. 379 f.

21) So Kraut II, S. 517, Anm. 5 gegen v. Sydow, Erbrecht, S. 334.

das ganze eingebrachte Vermögen der Gattin zu Gebote, dieses ist bestimmt, jene Lasten mitzutragen, und soweit ein Geschäft diesem Zwecke dient, dient es zugleich auch dem Interesse der Frau. Diese Eigenschaft kommt aber keineswegs in der Regel den Geschäften des Mannes zu, geschweige immer. Weitaus die meisten sind vielmehr schon um desswillen lediglich in seinem Interesse geschlossen, weil jeder Erwerb in der Ehe ihm allein zukommt, und natürlich nur die directe Verwendung zur gemeinschaftlichen Wirthschaft, zum gemeinsamen Hausstand und Leben dem Acte jene Qualität mittheilt. Es wird daher z. B. auf dem beiderseitigen Gut der Gesindelohn [22]), der Miethzins für das von den Eheleuten bewohnte Haus [23]), überhaupt jede für die tägliche Nahrung und Nothdurft, zumal im Bedrängnissfalle, vom Mann contrahirte Schuld [24]) gehaftet haben; während umgekehrt in diese Kategorie nie die vorehelichen Schulden des Mannes noch seine Delictsschulden [25]) fallen konnten. Wo aber die Umstände über die Qualität der Schulden nicht schon selbst Aufschluss gaben, hatten die Gläubiger dieselbe im concreten Falle nachzuweisen und entschied darüber wohl in der Regel der Eid der in Anspruch genommnen Frau [26]). Das Interesse des gemeinschaftlichen Haushalts und die Macht des Ehemanns, in diesem Interesse über das gesamte Gut, wenigstens das bewegliche, frei zu disponiren, ist auch hier der leitende Gesichtspunkt, der dazu führte, die Haftung des Frauen-

22) Dass diese Annahme richtig ist, ergiebt sich auch daraus, dass Gesindelohn sogar den sonst privilegirten Wittwenvortheilen vorgeht. Vgl. Ssp. I, 22, 2. Rigisch Ridderr., cap. 20. Schspr. bei Böhme VI, S. 143, s. Magdeburger Fr. II, 2, 7.

23) Nach Analogie des entsprechenden Falls bei der Miethe der Frau, vgl. oben § 38, Anm. 15, S. 315.

24) Wenn zu Aufnahme einer solchen sogar die Frau berechtigt und ermächtigt ist, (vgl. § 38, Anm. 34. 35, S. 383), so muss es noch viel mehr der Mann sein.

25) Vgl. § 37 und 40.

26) Analogie vom Falle, da die Frau eine Schuld contrahirt hatte. Vgl. § 38, S. 381.

guts für die vom Manne contrahirten Schulden in einem weitern Umfang anzuerkennen, als das heutige Sächsische Recht thut, ohne doch eine absolute und allgemeine Haftung zu statuiren, wie die städtischen Particularrechte. Principiell oder auch nur als thatsächliche Regel besteht eine solche auch im ältern gemeinen Rechte nicht [27]).

Haftet die Ehefrau mit ihrem Gut für die im Interesse der ehelichen Gemeinschaft vom Manne contrahirten Schulden, so haftet sie um so gewisser für die lediglich in ihrem Interesse contrahirten — jedenfalls soweit ihr Vermögen dadurch vermehrt, das erworbne Gut in dasselbe verwendet, namentlich noch in ihrem Besitze ist [28]). Sie wird also namentlich als tenent betrachtet werden müssen aus dem von ihrem Manne in ihrem oder im beiderseitigen Interesse geschlossenen Leih-, Hinterlegungs-, Mieth- und Pachtcontract, wenn sich herausstellt, dass die Objecte dieser Verträge in ihrem Besitze sind, namentlich nach erfolgter Zweiung des Guts.

Schlechthin haftet die Frau mit ihrem Gut und mit ihrer Person erst dann, wenn sie die Schuld selbst vertragsmässig mit übernimmt, wobei vorausgesetzt wird, dass sie dies mit Genehmigung ihres Mannes thut. Die von der Frau contrahirte Schuld verpflichtete diesen, wenn er nur überhaupt consentirte. Die Frau wird dagegen nur verpflichtet, wenn sie

[27]) Darum ist der von KRAUT II, S. 517, Anm. 5 hieraus gegen die obigen Annahmen hergeleitete Einwurf unhaltbar. Vgl. v. SYDOW, Erbr., S. 334. Unklar FINSLER a. a. O., S. 39. 81. 84 f.

[28]) Verm. Ssp. III, 4, 6 a. E. Sch.-U. bei v. MARTITZ, S. 305, Anm. 9 und die Analogie der § 38, Anm. 24—27, S. 380 f. citirten Stellen. — Selbstverständlich ist sie auch der dinglichen Klage ausgesetzt, wenn durch eine Handlung des Mannes dessen Gut auf nicht rechtsbeständige Weise, z. B. durch unerlaubte Vergabung, in ihren Besitz kommt. Vgl. Ssp. I, 52, 4: „It wif ne antwerdet vor nen des mannes gut, wenne vor dat, dat under ire irsturven is.“ (Vgl. Rigisch Ridderr., cap. 47. Weichbild, Ausg. v. THÜNGEN, cap. 233. Berliner Rechtsb. bei FIDICIN I, S. 120.) Sie haftet aber hier nicht aus einem obligatorischen Rechtsgrund, sondern wie jeder Besitzer resp. Erbe. (Vgl. Ssp. II, 31, 2 u. III, 31, 2. Verm. Ssp. I, 32, 4. Vgl. auch ALBRECHT, Gewere, S. 84. STOBBE, Gewere in ERSCH u. GRUBER, Bd. 65, S. 441.)

die Schuld ausdrücklich oder *tacite* mit eingeht. Es wird also vorausgesetzt, dass sie selbst mit contrahiren, sich verpflichten, nicht etwa blos in des Mannes Auftrag und für ihn das Geschäft führen will. In dem letzteren Falle kann die Frau um so weniger in Anspruch genommen werden, als sie sich einem solchen Auftrage des Mannes gar nicht entziehen darf, ihm Gehorsam schuldet wie das Gesinde [29]). Zusammen mit ihrem Ehemanne kann aber die Frau eine Schuld übernehmen entweder accessorisch und subsidiär, d. h. als Bürgin oder in gleicher Linie mit ihm, sei es zur Hälfte, sei es in gesamter Hand, solidarisch. Im Ganzen gelten hiebei die allgemeinen Grundsätze über gemeinschaftliche Verbindlichkeiten [30]). Doch gewinnen dieselben durch die Anwendung auf die concreten Verhältnisse des ehelichen Güterrechts ihre besondere Gestalt und erleiden im Einzelnen manche Modification. Ihre Darstellung ist desshalb von Interesse für das Obligationenrecht der Ehegatten überhaupt. Wir gehen von der principalen Betheiligung der Frau an den Contracten des Ehemanns aus und betrachten demnächst die Bürgschaften der Ehefrauen für ihre Männer.

Wie überhaupt [31]) so entscheidet auch bei Ehegatten der Inhalt der Verabredung darüber, ob sie solidarisch oder *pro rata* tenent sind. Contrahirten sie indessen die Schuld ge-

29) Haftet z. B. der Mann aus einer unstatthaften Vergabung, so theilt doch die Frau, ungeachtet sie dieselbe für den Mann ausgeführt hat, seine Haftung nicht, soweit sie nicht im Besitz des Guts ist. Ssp. I, 52, 4: „Sve binnen siner süke sine have vergift oder ut sat to der tiet, alse he's nicht dun ne sal, dat wif unde dat ingesinde ne sal dar niman umme scüldegen, wen se ne müsten des mannes gave nicht weder spreken, sie si recht oder unrecht. Gift man jemanne — —." Vgl. Anm. 28. Das Görlitzer Landr. cap. 45, § 8 deutet diese Stelle schon auf den oben im Text bezeichneten Fall: „Swelich wip in iris mannis suche durch irs mannis gebot sinis dingis icht vorsezcit —."

30) Ueber diese vgl. Stobbe, Zur Geschichte des Deutschen Vertragsrechts. (Leipzig 1855), S. 105—145.

31) Ssp. III, 9, 2 a. E. Verm. Ssp. III, 12, 11. Glogauer R.-B., cap. 372. — Eine Präsumtion für Haftung blos auf die Quote, wie sie Stobbe a. a. O., S. 148 annimmt, finde ich durch die Quellen nicht bestätigt.

meinschaftlich, so nahm man anscheinend in der Regel solidarische Haftung an. Ganz allgemein sagt der Verm. Ssp. III, 9, 8:

„Had eyn man unde sin fruwe icht geborget, daz sy beyde gelobet han, daz sin sy beide schuldig" [32]),

und auch die andern Stellen kennen nur den Gegensatz einer Schuld der Ehefrau in gesamter Hand und als Bürgin [33]). Da der Zweck gemeinschaftlicher Contracte der Eheleute in der Regel der sein musste, das gesamte vereinigte Gut tenent werden zu lassen, so war auch ihre Intention in der Regel auf solidarische und gleichheitliche Haftung gerichtet, wenn die Frau nicht blos als Bürgin eintrat. Der Erfolg war denn nun auch der, dass sie beide der Personalexecution ausgesetzt waren [34]) und das in der Ehe vereinigte Gut ohne Unterschied der Execution unterlag. Der Gläubiger stellte dann die Klage gegen beide Eheleute zugleich an, ja die Frau scheint hierauf ein Recht gehabt zu haben, indem sie eine gewisse Frist verlangen konnte, um den abwesenden Mann der Klage mit zu sistiren [35]). Wie während stehender Ehe haftet nun aber das beiderseitige Vermögen — anders als wenn die Frau nur als Bürgin intercedirt hat [36]) — auch nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten, sei es nun der Frau:

[32]) Selbstverständlich: das Ganze, wie auch der Fortgang der Stelle lehrt.

[33]) Vgl. unten Anm. 34. 37. 49.

[34]) Verm. Ssp. III, 4, 6: „Ouch darf sy uf ores mannes schult keyne nod liden, sy habe denne mete gelobet —"; vgl. Anm. 19.

[35]) Verm. Ssp. III, 9, 8. Die Frist den „hinderczug" hat sie überhaupt, wenn sie den in seiner Abwesenheit verklagten Mann vertritt: Verm. Ssp. III, 4, 4. (Bei Ortloff, S. 141, 43—52. Aehnlicher Art ist die Frist, welche die Frauenspersonen überhaupt gewinnen können, um ihren Vormund zu sistiren — Goslar'sches Stadtr., S. 78, 5 f. 18 f. 24 f.; Glogauer Rechtsb., cap. 90. 91. 92 —, andrer Art dagegen der wegen Betagtheit der Forderung gewonnene „hinderczug", vgl. Stobbe a. a. O., S. 86.)

[36]) Die Erblichkeit der in gesamter Hand übernommnen Verpflichtung scheint mir durch Obiges für das Sächsische Recht ausser Zweifel. Anderwärts stellte man sie hierin der Bürgschaft gleich; vgl. Stobbe a. a. O., S. 169 f.

Schspr. bei BÖHME VI, S. 100, 2:

„Gloubit eine frawe mit erem manne schult czu geldene czu einem selbschuldigen und sachwaldigen, stirbit die frawe und lest erbegud, wer sich des erbegudes underwindet, der erbname sal der frawen schult helffin geldin dem manne, di se mit dem manne gloubit hatte. Gloubit abir eine frawe vor eren man als ein burge also, das dieselbe nicht gloubit als ein selbschuldige, die schulde dorffin die erbnamen nicht gelden" [37]),

sei es des Mannes, und in letzterem Falle haftet nicht blos der Frau ursprüngliches Vermögen, sondern auch das, was ihr aus des Mannes Nachlass als Wittwe gebührt, namentlich die Gerade [38]), während doch diese Wittwenbezüge rücksichtlich der vom Manne allein gewirkten Schulden stets eximirt sind Die Voraussetzung dieser Haftung liegt überall in dem Mitgelöbniss der Ehefrau bei Eingehung der Schuldverpflichtung Seitens des Mannes. Aus dieser Gemeinschaftlichkeit des Rechtsgeschäfts ergiebt sich von selbst die [unerlässliche] Einwilligung des Mannes zu der Erklärung der Frau. Die Abhängigkeit der Letztern von jenem scheint nun die Freiwilligkeit und Ernstlichkeit des Acts der Frau in Frage zu stellen, wesshalb das Römische und, diesem folgend, das neue Sächsische Recht die Gültigkeit der Erklärung an gewisse Formen bindet. Von solchen weiss das Sächsische Recht nichts [39]).

[37]) System. Sch.-R. III, 2, 94. Kulm III, 125. PÖLMANN, Dist. V, 6, 9. Die Erben der Frau haften also auch mit den Immobilien (die Fahrniss hat ja ohnehin der Ehemann, vgl. FINSLER a. a. O., S. 39, Anm. 2), wie überhaupt in diesen Rechten die Grundstücke für die Schulden mit haften (vgl. STOBBE in den Jahrb. f. gem. D. R. V, S. 306 f.). — Ebenso System. Sch.-R. IV, 2, 68. Glogauer R.-B., cap. 384. 385. Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 427, Anm.

[38]) Auf beiderlei Gut bezieht sich d. System. Sch.-R. III, 2, 91. (Kulm III, 121, vgl. oben § 15, Anm. 9ª, S. 162). Speciell auf die Gerade geht der bei GAUPP, Schles. Landr., S. 259 abgedruckte Schspr. mit dem Schlusssatz: „wente si en is von der gerade nicht pflichtig ires mannes schulde zu gelden, der sie nicht gelobit hat".

[39]) CROPP, Intercessionen der Weiber in s. Abhandl. I, S. 145 f.

Vielmehr ist die Erklärung bindend und die Frau kann sich nicht auf ihre Abhängigkeit und Gehorsamspflicht berufen, wenn sie bei Eingehung der Correalobligation

„die schult horte und mit eres selbis munde frolichen sprach: ich globe, und czu der czeyt keynen getwang rurte wedir mit worten noch mit werckin“ [40]).

Nur der besondere Nachweis eines Zwangs oder dolus scheint hienach der Frau ein Recht auf Anfechtung zu gewähren [41]). Hiervon abgesehen haftet die Frau für die ganze in gesamter Hand mit ihrem Manne übernommne Schuld. Damit wäre nun zwar an und für sich ein Regress gegen ihn auf den Betrag dessen vereinbar, was sie über ihren Antheil hinaus an den Gläubiger bezahlt hat, resp. hat zahlen müssen [42]). Einem solchen Regress standen indessen, wenn die Befriedigung des Gläubigers während stehender Ehe allein oder unverhältnissmässig aus dem Vermögen der Frau erfolgte, die Grundsätze über die Restitution des Frauenguts entgegen. Wie überhaupt, so hatte sie auch für den Aufwand zur Deckung der Schulden des Mannes keinen Ersatzanspruch [43]). Anders mochte es sich indessen verhalten, wenn erst die Erben der Frau die von ihr zu gesamter Hand eingegangne Schuld über

40) Schspr. bei Wasserschleben, S. 285, cap. 150, auch inserirt der Glosse z. Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 275, 35 f. Der Schspr. handelt von der Frage, ob die Frau durch Mitübernahme der Schuld auf ihre pfandgesicherte gelobte Morgengabe gültig verzichtet. Desshalb wird das Geschäft gerichtlich vorgenommen. Im Allgemeinen ist dies nicht nothwendig — sowenig als es etwa ein wesentliches Formale ist, dass der Richter, wie es angeblich in jenem Fall geschehen sein soll, „frogitte die frawe, ab sie mit wolbedochtem mute und mit frolichim antlicz mit erem manne globitte?“ Auf diesen Act des Richters legen die Schöffen in ihrem Spruche gar kein Gewicht.

41) Etwa analog der Bestimmung in d. Glosse z. Weichbild, Art. 26 bei v. Daniels, S. 314, 18 f.

42) So steht es bei Correalschuldnern im Allgemeinen. Vgl. Schspr. bei Gaupp, Schles. Landr., S. 260 f. III. Stat. v. Verden, von 1416, cap. 81 a. E., bei Pufendorf I, S. 105. Vgl. Stobbe a. a. O., S. 171 f.

43) Vgl. § 38, Anm. 21 u. 22, S. 378 f. Vgl. schon Finsler a. a. O., S. 41.

ihren Antheil hinaus bezahlt hatten [44]. Wenigstens die Analogie von der Bürgschaft weist darauf hin [45].

Die Bürgschaft unterscheidet sich von dem Versprechen zur gesamten Hand, wenigstens was die hier in Rede stehenden Verhältnisse betrifft, natürlich auch im Sächsischen Recht durch ihre Subsidiarität [46]. Dass letztere auch in dem Verhältnisse der Ehegatten zur Geltung kommt, beide nicht wie bei solidarischer Haftung ohne Weiteres zusammen belangt werden können, unterliegt wohl keinem Zweifel, wenn es auch nirgends besonders bezeugt wird [47]. Ausdrücklich hervorgehoben wird dagegen, dass, wie überhaupt [48], so auch die Bürgschaft der Frau rein persönlich wirkt und auf ihre Erben nicht übergeht [49]. Vermöge dieser Eigenthümlichkeiten bietet der Bürgschaftsvertrag dem Gläubiger eine weit geringere Sicherheit als das Versprechen der Frau in gesamter Hand und setzt ihn namentlich nicht in die günstige Lage, seine Befriedigung aus dem gesamten, in der Ehe vereinigten Gut wie aus einem einzigen Ganzen suchen zu können. Dies mag der Grund sein, warum die Bürgschaft der Ehefrau seltener vorkommt und seltener in den Quellen behandelt wird [50] als ihr Versprechen

44) Vgl. Finsler a. a. O.

45) Vgl. unten Anm. 54. Vielleicht deutet auch der Ausdruck „gelden helpen" in den Anm. 37 citirten Stellen dasselbe an.

46) System. Sch.-R. III, 2, 87. Kulm III, 117. Weichbild, Ausg. v. Zobel, cap. 118. Vgl. Stobbe a. a. O., S. 124 f. A. M. Gerber, D. Pr.-R., § 201, Anm. 2. Finsler a. a. O., S. 40.

47) Vgl. Finsler a. a. O.

48) Magdeb. Weisth. v. 1261, § 52. Syst. Sch.-R. III, 2, 82. Kulm III, 112. Vgl. viele andere Belege bei Stobbe a. a. O., S. 132 f. und Gengler, Deutsches Pr.-R. I, S. 763 f.

49) Vgl. die Stellen oben im Text zu Anm. 37. Glogauer R.-B., cap. 385: „Globit ader dy frawe mit erem manne schult alz ein burge, nach erem tode dorffen ere erbnemen der schult nicht gelden", sc. im Gegensatz zur Schuld in gesamter Hand, cap. 384.

50) Der Schspr. bei Wasserschleben, S. 91, cap. 105 behandelt einen Fall prozessualischer Bürgschaft der Frau — der *cautio judicio sisti*, die mit Stellung des Mannes vor Gericht oder dessen Tod nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. Stobbe a. a. O., S. 118) erlosch. Ueber einen ähnlichen Fall der Bürgschaft des Mannes für die Frau vgl. § 38, Anm. 17, S. 377.

in gesamter Hand mit dem Manne. Mit diesem hat sie gemein, dass sie besondrer, das Interesse der Frau sicherstellender Formen nicht bedarf [51]), dass der sonst dem Bürgen gegen den Hauptschuldner zukommende Regress [52]) der Frau nicht zukommt, wenn sie den Gläubiger während stehender Ehe befriedigt [53]), dass ihr dieser Regress aber allerdings nach allgemeinen Grundsätzen zusteht, wenn sie erst nach Zweiung des Guts in Folge des Ablebens des Mannes für dessen Erben als Bürgin gezahlt hat [54]).

Dies sind die Gründe, aus denen eine Frau für die von ihrem Manne in der Ehe contrahirten Schulden haftet. Dass sie dieselben insoweit anzuerkennen hat, als sie allein oder in Concurrenz mit Andern Erbin des Mannes wird, liegt ausserhalb des Gebiets des gemeinen Rechts und ruht in den particularen Rechten auf zum Theil andern Prämissen [55]), ist aber überhaupt kein eherechtlicher sondern ein erbrechtlicher Satz, der für das eheliche Güterrecht nur mittelbar von Bedeutung werden kann.

[51]) Vgl. Cropp a. a. O. I, S. 145 f.

[52]) Vgl. Stobbe a. a. O., S. 130 f.

[53]) Vgl. § 39, Anm. 43, S. 399.

[54]) Schspr. bei Wasserschleben, S. 89, cap. 90 = Magdeb. Fr. II, 2, 12[a]: „— und ouch hat die frawe vor den man globit vor gelt yn burgeschafft namen. Nu ist der man tot — — Was die frawe vor den man schult globit hat, das sie bekennet, die sal sie geldin und mag sich der schult gleich mit andern leuten irholen mit rechte kegen des mannes erbe und gut, daz her gelassen hat.“ Vgl. S. 390 f.

[55]) Als solch' fremdartige Grundlagen kommt namentlich in Betracht: die Haftung der Frau schon während der Ehe für die Schulden des Mannes und die Succession in das Gesamtgut beider Gatten als Object des Erbrechts. So die Haftung der Wittwe nach dem Drittheilsrecht (z. B. Freiberger I, 17; bei Schott III, S. 155 f.), dem Rigisch. Ridderr., cap. 54. 56 u. a. m. Vgl. Cropp, Abh. II, S. 453 f.; v. Sydow, Erbr., Anm. 855; Finsler a. a. O., S. 81.

§ 40.

Die Delictsschulden der Eheleute.

Bei den in der Ehe von einem Gatten abgeschlossenen Rechtsgeschäften lag in der Regel die Möglichkeit vor, dass er sie im Interesse der ehelichen Gemeinschaft eingegangen, d. h. mit dieser Absicht und mit diesem Erfolg contrahirt hatte. Diese Möglichkeit konnte zwar das Princip nicht beseitigen, dass jeder Gatte für die von ihm gewirkten Schulden nur mit seiner Person und seinem Gut aufzukommen hatte, wohl aber führte sie durch Verstattung des Nachweises der Ausnahme für den concreten Fall zu einer thatsächlichen Beschränkung der Herrschaft jenes Princips. Diese Beschränkung fällt weg, wenn es sich um Schulden handelt, die ihren Grund in unerlaubten Handlungen eines Gatten haben. Zwar können auch diese thatsächlich den Erfolg haben, dass dadurch das Vermögen des andern Gatten vermehrt und bereichert wird — und insoweit tritt dann auch eine Haftung desselben *ex re* ein — aber im Interesse der ehelichen Gemeinschaft können, nach dem Begriffe selbst, Delicte niemals verübt werden. Abgesehen von etwaiger Bereicherung des einen Gatten durch unerlaubte Handlungen des andern haftet daher schlechterdings nur Letzterer mit seiner Person und seinem Vermögen aus ihnen, wobei sich freilich von selbst versteht, dass wissentliche Betheiligung und Begünstigung der Widerrechtlichkeit des Ehegenossen nicht minder obligiren kann, als die Verübung der That selbst. Die obligatorischen Wirkungen einer solchen können aber ebensowohl rein civilrechtlicher Natur sein, sc. zum Schadensersatz verpflichtend, als zugleich strafrechtlicher Art. Ja letztere kommen um so mehr in Betracht, je mehr zumal im Anfang unserer Periode die öffentlichen Strafen gegenüber den Privatstrafen — Busse und Wergeld — noch zurücktreten. Für beiderlei Arten von Delictsobligationen gilt aber gleichmässig der oben aufgestellte allgemeine Grundsatz, und selten wird zwischen der einen und der andern besonders unterschieden. Ueberhaupt aber fliesst jener so unmittelbar und selbstverständlich aus der Natur der

Delictsobligationen im Zusammenhalt mit den das eheliche Güterrecht beherrschenden Anschauungen, dass seine Gültigkeit auch für dieses einer ausdrücklichen Hervorhebung in den Quellen kaum gewürdigt wird.

Dass nun zunächst für die Verbindlichkeiten des Mannes aus seinen Rechtswidrigkeiten nur sein eignes, nicht seiner Frau Gut haftet, folgt unmittelbar aus der allgemeinen Fassung, in der die Sächsischen Quellen ihr Princip über die Haftung aus Delicten überhaupt aussprechen.

Schon der Sachsenspiegel stellt es dahin fest:

II, 31, 3:

> „Nieman mach verwerken enes andern mannes gut, of he't under ime hevet, den noch he sinen lief verwerket",

und das Kulmer Recht giebt ihn noch näher dahin wieder:

V, 22:

> „Nymant mag eines andirn gut vorwirken, der is yn syner gewald hat. Synes selbis lyb und gut mag her wol vorwirken."

Auch in andern Sächsischen Quellen kehrt der Satz öfter wieder [1]). Er geht dahin, dass Jeder durch sein Delict nur sein eignes Gut verwirkt, nicht das fremde, welches er zufällig in seiner Gewere („under ime", „in syner gewald") hat — also auch der Mann nicht das in seiner Gewere befindliche Frauengut. Speciell auf dieses wendet es der Vermehrte Sachsenspiegel an, wenn er sagt:

III, 9, 14:

> „Keyn fruwe noch ore kint noch keyn orer erben dorffen von o r e n guten umbe keyn ungerichte antwerten, daz der man begangen had; he habe denne selber czu gerichte gestanden an geheyter bang, er he vorfluchtig wert, so muste man antwerten von den guten." [2])

[1]) Magdeb. Fr. III, 6, 3. Glogauer R.-B. 542. Blume v. Magdeb. II, 2, 180. Vgl. Cropp in Hudtwalker's Criminalbeitr. II, S. 278. — Dagegen verwerthet der Richtst. cap. 14, § 1 ihn anders (zu einer Art *autoris nominatio*).

[2]) Denn mit den Schlussworten „von den guten" kann nach dem ganzen Zusammenhang nur des Mannes Vermögen verstanden werden,

Nur haftet freilich die Frau, wenn und soweit sie des Mannes Delict begünstigt oder Nutzen daraus gezogen hat. Beides fasst zusammen das Leobschützer Stadtrecht [2a]):

„Vierleie sache vorleuset eyne frawe ir gud miterem manne: daz ist mort, daz her dy hab heymtret, do her umme gemordet hot. Dy ander sache daz ist falsch, daz keyn man falsch mac geslahen, yz sey denne mit gewyszen seynes weybes. Dy dritte Sache umb burnen, daz muz ouch der vrowen wiszentlich seyn. Dy virde sache daz ist roub, daz her den roub brenge zcu hus und czu hof, daz en dy vrowe mit eren kindern vorczere." [3])

Ist das Vermögen der Frau an und für sich nie tenent für Verbindlichkeiten des Mannes aus seinen unerlaubten Handlungen, so kann um so weniger gezweifelt werden, dass des Mannes Gut nicht haftet für die Delicte der Frau [3a]). Nur an die Haftung ihres eignen Vermögens kann gedacht werden. Dieses ist nun aber in der Gewere des Mannes und jeglicher Disposition der Frau entzogen, namentlich einer solchen, die es mit Schulden belastet. Es entsteht nun die Frage, ob das Recht dies in dem Sinne verstand, dass auch die Folgen der rechtswidrigen Handlungen der Ehefrau deren Gut, so lange es in des Mannes vormundschaftlicher Gewere stand, insoweit

das in seiner Abwesenheit die Frau zu vertreten hat. Ebenso Stück von der Beweisung (Homeyer II, 1. S. 366): „Dar umme so mach he (der Mann) des gudes (der Frau) nicht versetten, verkopen, noch vor sine schulde edder broke wech geven." — Eine andre Tendenz haben öfter städtische Privilegien, welche Hab und Gut der Frau und Kinder eines Verbannten gegen Einziehung sicherstellen. Denn sie verleihen seinem eignen Vermögen dieselbe Gunst. So Braunschw. Jura Indaginis, § 8 (abgedr. im Braunschw. Urk.-Buch, Bd. I, S. 2); Mündener Privil., § 4 (bei Gengler, Stadtr., S. 303).

[2a]) Bei Böhme, Dipl. Beitr. II, S. 19.

[3]) Ueber die Beschränkung im Allgemeinen vgl. Schwsp., cap. 289. — v. Sydow, Erbr., Anm. 1143. — A. M. in der ganzen Frage ist v. Martitz, S. 162.

[3a]) Besonders hervorgehoben im Stück v. d. Beweisung a. a. O. (Anm. 2): „Hir van is ok, dat dy man vor syner frouwen schulde unde sunderke handelinge nicht darff antwerden."

nicht trafen, dass des Mannes Rechte unter ihnen schlechterdings nicht leiden durften? Diese Frage, welche, wie von selbst einleuchtet, eine wesentlich andre als die nach der Haftung des Guts für Rechtsgeschäfte der Frau ist, da deren Eingehung in der Willkür des andern Contrahenten steht, ist nunmehr noch zu erörtern.

Da ist es denn in hohem Maasse auffällig, dass im ganzen Umkreise unserer gemeinrechtlichen Quellen auch nicht ein einziges Zeugniss zu finden ist, welches diese im Rechtsleben doch gewiss oft genug auftauchende Frage behandelte und entschiede. Auch in den Particularrechten sind es nur einzelne ganz besondere Fälle, welche hie und da zur Besprechung kommen. Es bleibt daher nichts übrig, als aus den von den Quellen gegebnen allgemeinen Entscheidungen in Verbindung mit solchen particularrechtlichen Bestimmungen eine Lösung des Zweifels zu suchen. Erwägt man nun, dass überall, wo ein Rechtsact der Frau erwähnt wird, durch welchen ihr in des Mannes Gewere befindliches Gut Letzterem direct oder folgeweise entzogen werden kann, eben diesem Acte eine solche Wirkung schlechthin und in principieller Allgemeinheit abgesprochen wird, und von diesem in den mannigfachsten Anwendungen wiederkehrenden Grundsatz zwar mehrere weitgreifende, aber ganz bestimmt begrenzte Ausnahmen hervorgehoben werden, keine derselben aber den vorliegenden Fall berührt, so lässt sich nicht anders annehmen, als dass jenes Princip nach der Voraussetzung unserer Quellen auch für Obligationen aus Delicten der Frau zur Anwendung kam [3b]). Hiezu ist man um so gewisser berechtigt, als diese Obligationen particularrechtlich öfter mit den Obligationen der Frau aus Verträgen auf ganz gleiche Linie gestellt werden: So heisst es im Goth. Stadtr. im Anhang zu PURGOLDT's Rechtsb. XI, 87:

3b) KRAUT II, S. 420 f. RIVE II, S. 157 f. Höchstens für das neuere Recht richtig, was LASPEYRES § 44 bemerkt. A. M. überhaupt v. MARTITZ, S. 162. 307.

„Keyne frawe magk vorgeben nach furburgzcogen mehr danne 5 schillinge wyder ires wyrtes wyllen. Sye magk auch irem wyrthe nicht mehr vorwyrcken danne 5 schillinge."

Aehnlich im Mühlhäuser Stadtr. [4]):

„Daz ein vrouwi nime virlise mac urmi man. — Hinach is giscribin, daz nichein vrowe urmi man mac me virwirkin sinis gutis dan also vieli alsi uri hobit gibende geldi mac, daz sal 6 phennige wert sie. Nichein vrowi inmac sich nichtis och virlabi ân urme vormundin, daz dicheine crapht habi an ur gebendi daz sal och 6 phennigi wert si."

Damit stimmen denn auch die wenigen Stellen, wo von Delictsobligationen der Frau allein die Rede ist:

Eisenacher Gerichtsl. 89 [5]):

„Eine frauw magk nicht yrem manne verwircken umb scheldtwort dan yren rocken und yre spindelen und yr heuptgebende oder 5 schillinge auff gnade."

Dortmunder Schöffenspruch nach Wesel [6]):

„Item hedde eyn man myt unss eyn echte wyff, die ein mort dede, den mort mach men an oeren leven richten, sonder sy en kanne oeren echten man geen guet daer mede verliesen."

Zwar wird nicht in allen diesen Bestimmungen bemerkt, dass sie lediglich von Verwirkung des Guts der Frau gelten sollen, in der zu Anm. 4 citirten wird sogar ausdrücklich „sein Gut" d. i. des Mannes Gut genannt; allein hierunter kann nach der Ausdrucksweise der Quellen auch das in seiner Gewere vereinigte Gut beider Gatten verstanden werden und der Grundsatz so gut wie jene particularen Ausnahmen sind eben auf das beiderseitige Vermögen zu beziehen, dergestalt, dass auch anzunehmen ist, bis zu den genannten geringen Beträgen hafte ausnahmsweise auch das Vermögen des Mannes, für die De-

[4]) Bei Förstemann, N. Mitth. VII. Bd., 1. H., S. 104.

[5]) Ortloff, Rechtsqu. II, S. 373.

[6]) Bei Wigand, Westfäl. Archiv, IV. Bd., S. 425; auch abgedr. in Kraut's Quellenkunde, § 213, Nr. 14.

licte seiner Frau. Auch hier gilt, was wir oben von den vertragsmässigen Obligationen bemerkt haben [7]): für die Schuld der Frau haftet entweder das beiderseitige Gut oder keins von beiden.

Darin, dass dies Letztere die principielle Regel bildet, die in einigen Particularrechten durch ziemlich willkürliche Ausnahmen beschränkt wurde, liegt allerdings eine gewisse, durch die strenge Geltendmachung der ehemännlichen Rechte herbeigeführte Härte gegen den durch die Rechtswidrigkeit der Frau Verletzten. Indessen erscheint diese Härte vom rein theoretischen Gesichtspunkt aus drückender als sie es im wirklichen Leben war. Es kamen dem Beeinträchtigten theilweise dieselben Umstände zu Statten wie dem Gläubiger, welcher mit einer Ehefrau ohne Consens ihres Mannes contrahirt hatte, und die, wie wir gesehen [8]), schon für diese Fälle das Princip in seiner Anwendung thatsächlich sehr milderten. Abgesehen nämlich davon, dass die Frau ebensowohl mit etwaigem Einhandsgut als mit ihren Illaten, sobald sie dieselben als Wittwe zurückgenommen, auch für Delictsschulden zu haften hatte, kann auch nicht im Mindesten bezweifelt werden, dass ihr auch wegen solcher die Personalexecution drohte [9]). Wie nun deren die eheliche Gemeinschaft suspendirende Wirkung den Mann zwar indirect aber doch in der Regel sehr wirksam zur Zufriedenstellung des Gläubigers nöthigte, haben wir schon oben gesehen; es wird aber auch für Delictsfälle der Frau noch speciell bestätigt, und die dessfallsigen particularrechtlichen Bestimmungen liefern neue Zeugnisse für die Richtigkeit unserer Annahme über das allgemeine Princip.

7) Vgl. § 38 zu Anm. 17 f., S. 377.

8) Vgl. § 38 zu Anm. 6 f., S. 374 f.

9) Kraut II, S. 421. — Anderwärts trat allerdings wenigstens bei Nichtzahlung von Busse und Wedde ein „Bessern am Leibe“ ein. Vgl. Zöpfl, Deutsche Rechtsgesch., § 130, Anm. 17. So war es aber in Sachsen nicht. Hier fand vielmehr selbst bei der Klage des Verletzten auf Busse (und Wergeld) und des Richters auf Wedde im Ganzen dasselbe Executionsverfahren statt wie bei civilrechtlichen Schuldklagsachen (vgl. Ssp. I, 53, 3; II, 41 1).

Wie überhaupt die Particularrechte die Personalexecution milderten und derselben direct oder indirect einen Hausarrest substituirten [10]), so ist dies namentlich auch in den Göttinger Statuten des 14. Jahrhunderts geschehen. In diesen wird nun der Ehefrau für den Bruch städtischer Ordnungen das Innesitzen angedroht, der Mann jedoch dergestalt für Einhaltung des letzteren verantwortlich gemacht, dass er bei Bruch desselben Seitens der Frau nicht blos die Ordnungsstrafe für diesen, sondern auch die durch das Hauptvergehen von ihr verwirkten Brüchte zu zahlen hat, wofern er nicht eidlich erhärtet, dass er ausser Stande gewesen, die Frau innezuhalten. An und für sich haftet er also für jene Brüchte nicht, wohl aber wird er tenent, wenn er die Personalexecution nicht ausführen lässt [11]). Ein ähnliches Verfahren kannten anscheinend auch die Bremer Statuten von 1303 [12]). Dasselbe war sichtlich darauf berechnet, den Mann indirect zur Erlegung der Busse, sei es nun aus seinen, sei es aus der Frau Mitteln, zu nöthigen, während er zu ihrem Abtrag nach allgemeinen Grundsätzen nicht gehalten war.

Denselben Erfolg, wenn auch zunächst eine etwas andre Tendenz hat es, wenn einige Sächsische Rechte das dem Vater und Herrn zukommende Recht, die noch an seinem Brode befindlichen Kinder und das die häusliche Gemeinschaft theilende Gesinde bei Anschuldigung „von Ungerichten“, wenigstens

10) Vgl. oben § 38, Anm. 7 u. 8, S. 374 f.

11) Gött. Stat. bei Pufendorf III, App. p. 169, auch abgedr. bei Kraut II, S. 421; Rive II, S. 160, Anm. 99: „Weret ok, dat ghemannet wif breke dat in der stad willekore drope und des verwunnen worde, der mach de Rad laten beden mit witschap ores mannes in ores mannes herberge by dren punden. Verbroke se dit bod drye, so mach me oren man panden vor der broke, der se verwunnen were und ok vor de neghen punt, dar se drye an gebroken hedde, he ne wolde denne dat vorsweren uppe den hilgen, dat he ore nicht mechtig en were, so scholde de vruwe lyden dit vorbenomede bod.“ Dass Letzteres auf Stadtausweisung geht, lehrt der ebend. S. 169 vorausgehende Satz.

12) St. 15 u. 16 (bei Oelrichs S. 51, abgedr. bei Kraut ebend.): „— so welec vruwe dit breke, Ne wolde ere man dhar nicht vore sweren, he scolde gheven der stad dhre marc.“

sofern er selbst unbetheiligt war, mittelst Eides „auszunehmen“, d. h. an ihrer Statt und mit dem Erfolg ihrer Freisprechung den Reinigungseid zu leisten — auch auf den Ehemann rücksichtlich der seiner Frau schuldgegebnen Ungerichte übertrugen. Denn wenn es auch dieses Recht zunächst in die Hand des Vaters resp. Hausherrn zu legen bezweckte, den Sohn etc. von der öffentlichen, an Hals und Hand gehenden Strafe zu befreien, so war doch, wenn der Vater einmal sich zu dem Eid erbot, ihn aber dann nicht abzulegen vermochte, die Folge nicht blos die, dass die peinliche Klage nunmehr ungehindert gegen den Angeschuldigten selbst fortgesetzt werden durfte, sondern der ablehnende war nunmehr gehalten, aus eignen Mitteln dem Ankläger das Wergeld resp. die Busse nebst Schadensersatz und dem Richter das Gewedde zu bezahlen [13]. So geschah es, dass er auf diesem Wege auch für die Delictsschulden der Seinigen einzutreten hatte. Nun lässt sich allerdings nicht annehmen, dass nach gemeinem Sächsischen Recht auch dem Ehemann die Befugniss zugestanden habe, seine Ehefrau bei Anschuldigung von Ungerichten in dieser Weise eidlich „auszunehmen“ oder „auszuziehen“ [14]; wohl aber geben ihm Sächsische Particularrechte

13) Ueber das ganze Institut vgl. Kraut I, S. 379 f. Planck, Recht zur Beweisführung in der Ztschr. für Deutsches Recht etc. v. Wilda etc. X, S. 208 f. Stobbe, Beiträge zur Geschichte des Deutschen Rechts, S. 16 f.

14) Nicht nur, dass dies nicht mit dem ganz allgemein aufgestellten Grundsatz harmonirt, dass Ehefrauen die nothwendigen Eide selbst zu leisten haben, der Mann sie in der Leistung nicht vertreten darf (vgl. oben § 24, Anm. 9, S. 346 f.) und wo von Criminalklagen gegen Weiber die Rede ist, im Ganzen dieselben Grundsätze wie für Männer aufgestellt werden (vgl. z. B. Verm. Ssp. IV, 8, 3; Magdeb. Weisth. v. 1295, § 11; v. 1304, § 50; System. Sch.-R. III, 1, 10; Kulm III, 10), so ist auch, so oft in gemeinrechtlichen Quellen des Instituts gedacht wird, immer nur von dem Rechte des Vaters (opp. der Mutter) die Rede, das noch am Brod befindliche Kind eidlich auszunehmen, was particularrechtlich auf den Herrn seinem Hausgesinde („brodessen“) gegenüber ausgedehnt wird. Vgl. Ssp. II, 17, 2. Vgl. II. 19, 2. Verm. Ssp. IV, 27, 2. 3. 4. Magdeburger Weisth. v. 1295, § 10; v. 1304, § 49. 75. 133; v. 1261, § 75. Weichb., Art. 75 (bei v. Thüngen, Art. 72. 73). Glogauer R.-B., cap. 405—411. System. Sch.-R. III, 2. 56. 57. 58. Kulm III, 92. 93. 94. Schspr. bei Böhme, VI, S. 102. Blume v. Magdeburg II, 2, 179 u. a. m.

diese Befugniss [15]) und zeigen auch hierin eine Tendenz, den Mann mit dem gesamten Gut indirect für Delicte der Frau tenent werden zu lassen, für die er es principiell nicht war.

Selbstverständlich nach allgemeinen Grundsätzen [16]), wenn auch nicht für das Verhältniss des Ehemanns besonders bezeugt, ist es, dass derselbe die Delictsschuld der Frau anzuerkennen und aus dem gesamten Gut zu decken hat, wenn er sich an ihrer unerlaubten Handlung betheiligt, namentlich sie begünstigt hat. Er haftet dann aber nicht aus ihrem Delict, sondern aus dem seinigen.

Nach diesem Allen wird man nicht zu zweifeln haben, einerseits an dem Princip, dass die Frau auch durch unerlaubte Handlungen ihr in die Ehe gebrachtes Gut nicht für den Mann bindend mit Schulden belasten kann, dass es aber andrerseits auf indirectem Wege geschehen, ja die thatsächliche Regel bilden mochte, dass der Mann nicht in der Lage war, seine Rechte gegen den Verletzten ohne Gefährdung des eignen Interesses rücksichtslos geltend zu machen. Diesen thatsächlichen Sachverhalt hat denn auch wohl der Verm. Ssp. IV, 45, 25 im Auge, wenn er ohne Rücksicht auf das in den ehemännlichen Rechten liegende Hinderniss ganz allgemein den Satz aufstellt:

> „Tud eyn wip icht ungerichtes an ymande, sy mus volle bus geben unde wergeld also o r m a n adder eyn ander man."

[15]) So das Leobschützer Recht v. 1276 bei Böhme, Dipl. Beitr. II, S. 12 f: „Ab eyn man e y n e s m a n n e s w y p beclait adir zeynen son odir zeinen broteszen, wyl her dovor antworten, daz mag her wol thun. Der eyt der mus alzo gen: Daz N., der do steyt, meyner husvrowen N. schold gibt — — des ist ze unschuldig —." Darauf geht aber auch sicher das Lüneburger Stadtr. (Ausg. v. Kraut, cap. 52, S. 61): „We-re't dat men schuldeghede ene vrowen vor gherichte, wil ere man vor se antworden, dat mach he don; men he mut id winnen mit eneme ordele." (Eine gleiche Vorschrift führt Rive II, S. 157 aus Friesischen Rechten an.)

[16]) Ssp. II, 13, 6. Verm. Ssp. IV, 36, 3; IV, 8. Goslar. R., S. 38, 25 f.; S. 47, 34 f.

Zweiter Abschnitt.

Die ergänzenden Institute des Sächsischen ehelichen Güterrechts.

I. Kapitel.

§ 41.

Einleitung.

Im Rechtsorganismus stehen die einzelnen Rechtsinstitute nicht isolirt und unabhängig neben einander. Sind sie doch alle durchdrungen von demselben Leben, durchhaucht von demselben Geiste. So trägt und stützt, ergänzt und erklärt eins das andre. Dies ist aber um so mehr der Fall, je naturwüchsiger und ursprünglicher noch ein Rechtsorganismus ist, je weniger die Abstraction noch gearbeitet und die einzelnen Glieder desselben zur Selbständigkeit gefördert hat. Dann übernimmt oft noch das eine Rechtsinstitut diejenigen Funktionen, welche principiell das andre zu erfüllen haben würde, oder tritt in die Lücken ein, welche das andre bei seiner noch unvollendeten Entwickelung gelassen hat. Erst in ihrer Gesamtheit und gegenseitigen Ergänzung runden und schliessen sie das System ab und erfüllen das praktische Bedürfniss des reichhaltigen Lebens. Demnächst wird es aber überhaupt kein Recht auch mit Hülfe aller seiner Institute unternehmen können oder wollen, dieses Bedürfniss in allen seinen Richtungen und Beziehungen völlig zu decken. Das Leben ist zu mannigfaltig und vielgestaltig, als dass es nicht auch der ausgedehntesten Casuistik trotzte. Vielmehr wird sich jedes Rechtssystem bescheiden, nur die allgemeine Richtung anzugeben, in der die Ordnung der Verhältnisse erfolgen soll, und höchstens darauf aus sein, in dieser

Richtung auch im Einzelnen die Ordnung subsidiär für den Fall festzustellen, dass es dem Ermessen und Gutbefinden der zunächst Betheiligten nicht wünschenswerther erscheinen sollte, auf Grundlage der allgemeinen Principien eine besondere Regelung im concreten Falle eintreten zu lassen. Je naïver aber ein Recht noch ist, je mehr es noch auf allgemeinen Uebungen und Sitten beruht und je weniger aus diesen schon der rein juristische Inhalt abstrahirt ist, desto wesentlicher basirt es auf der Voraussetzung der Autonomie der Betheiligten, desto allgemeiner empfängt es von dieser, wie sie durch die Sitte und die nationale oder religiöse Anschauung hergebracht und geboten ist, seine Ergänzung und nähere Bestimmung. Ist doch das Rechtssystem selbst zum Theil nur der Niederschlag solcher langjährigen autonomen Uebungen. Wie viele bestehen da dergleichen noch, ohne schon diesen festen Kern rechtlicher Nothwendigkeit abgesetzt zu haben! Die auf Uebung und Gebrauch beruhende Autonomie ist erst werdendes Recht, noch im innigen Zusammenhange und in fortwährender Wechselwirkung mit dem gewordenen und von diesem unbedenklich vorauszusetzen, weil es zwar nicht als rechtliche Nothwendigkeit besteht, aber doch auch nicht lediglich auf Belieben und Willkür beruht.

Auch das Deutsche eheliche Güterrecht erhält seine wesentliche Ergänzung und Unterstützung theils durch die umgebenden Rechtsinstitute, theils durch die als möglich vorausgesetzte oder sogar als erfolgt präsumirte autonome Regelung einzelner Verhältnisse.

Wir haben schon bei der Darstellung des Systems mehrfach Gelegenheit gehabt, zu beobachten, wie die Institute der Gewere, der Geschlechtsvormundschaft, des Verhältnisses der Eltern zu den Kindern, der Beispruchsrechte der nächsten Erben, des Schuldrechts u. s. w. mehr oder weniger da Nachhülfe leisteten, wo die eheliche Güterordnung das Bedürfniss des Lebens nicht erfüllte, oder andrerseits Bestimmungen des Rechts erklärlich und befriedigend erscheinen liesen, die im Römischen oder modernen System befremdend dastehen würden. Die weitaus grösste Bedeutung kommt aber in dieser Beziehung den erb-

rechtlichen Verhältnissen der Ehegatten selbst zu. Es ist unschwer einzusehen, dass die Schicksale der beiderseitigen Güter nach dem Tode eines der Gatten auf ihr Rechtsverhältniss während stehender Ehe zurückwirken können. Die Gestaltung dieser Schicksale nach der Ehe kann manche Frage des ehelichen Güterrechts von selbst erledigen, manche von geringerer Bedeutung erscheinen lassen, als sie abstract genommen haben würde, und erklären, dass man so grosse Lücken im System ertragen konnte, wie sie in demselben vorzukommen scheinen. Wiederum lösen sich durch die Ordnung des Güterrechts von Todeswegen manche anscheinende Widersprüche in dem Verhältnisse der Güter unter Lebenden, manche Incongruenzen erklären sich, manche Härten werden gemildert oder schwinden und der Gang der ganzen Entwickelung unsrer Rechtspartie wird erst verständlich im Lichte des Güterrechts von Todeswegen. Alles dieses macht sich nun zwar in besonders hohem Maasse nur geltend in dem Süddeutschen System und in den Sächsischen Particularrechten. Der in diesen Systemen hervortretende Contrast zwischen der Gütereinheit während der Ehe und der Gütergemeinschaft von Todeswegen, der regelmässig wiederkehrende Gegensatz zwischen beerbter und unbeerbter Ehe, die Anlehnung namentlich der Süddeutschen Systeme mit ihrer Verfangenschaft und ihrem Theilrecht an die Rechte der Kinder [1]) wirkte entweder auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts unmittelbar zurück, oder liess es wenigstens in einem andern Lichte erscheinen, als wenn es für sich gesondert und geschlossen im Betracht gekommen wäre. Wir werden bei der Vergleichung dieser Systeme mit dem Sächsischen daher nicht umhin können, das Güterrecht der Ehegatten von Todeswegen umfassend in den Kreis unserer Betrachtung zu ziehen, um zu beobachten, welche Einwirkungen die Gütereinheit während stehender Ehe von ihnen erleidet. Von weit geringerer Bedeutung ist im gemeinen Sächsischen Rechte die Ordnung der Dinge

[1]) Roth in s. Abhandl. über Gütereinheit und Gütergemeinschaft in d. Jahrb. des gem. Deutschen R. III, S. 317.

nach Auflösung der Ehe: der Beisitz, die erbrechtlichen Vortheile des überlebenden Gatten, die Erbrechte der Kinder etc. Hier hält man auch für diese Ordnung im Ganzen an der äussern Gütereinheit fest, welche die Basis der Verhältnisse während der Ehe bildet. Die Wirkung der Auflösung letzterer ist daher im Allgemeinen ganz consequent nur die, dass die innere Geschiedenheit des beiderseitigen Guts nun auch eine äussere wird, d. h. dass das beiderseitige Gut sich seinem Ursprunge nach wieder auflöst und je nach seiner Zuständigkeit zerfällt. Mit der Ursache erledigt sich die Wirkung und diese rein negative Folge ist nicht geeignet, ihrerseits auf jene rückwärts von bestimmendem Einfluss zu werden. Indessen leidet jenes Princip doch auch im gemeinen Sächsischen Recht einige Einschränkung. In Folge des ehemännlichen Mobiliarrechts, der Wittwen- und Niftelgerade und des Mustheils verbleiben auch schon nach gemeinem Sächsischen Rechte gewisse Partien des vereinigten Guts, gleichviel woher sie rühren und wem sie ursprünglich gehörten, beisammen und unterliegen eigenthümlichen juristischen Schicksalen. Da nun diese Schicksale, wenigstens die der Wittwengerade und des Mustheils auch für die Verhältnisse während stehender Ehe, insofern diese in die Restitution des Frauenguts auslaufen, von Bedeutung sind, die Wittwengerade aber überhaupt ein Institut ist, das mit fast allen Fragen des Sächsischen ehelichen Güterrechts mehr oder weniger verflochten ist, so haben wir, um dieses allseitig zu verstehen, wenigstens die Wittwengerade und den Mustheil, zumal die erstere, einer eingehenden Betrachtung zu unterwerfen, während die andern erbrechtlichen Verhältnisse nur von indirectem und beschränkterem Interesse sind, und daher, soweit sie dieses bieten, gelegentlich betrachtet worden sind oder werden sollen. Zugleich sind Gerade und Mustheil die einzigen erbrechtlichen Vortheile, die der Wittwe von Rechtswegen zukommen. Sie sind, da sie keineswegs lediglich eine Vermehrung des Frauenguts bezwecken, in ihrer Qualität als erbrechtlicher Gewinn nicht von sonderlicher Bedeutung. Vielmehr hält das gemeine Sächsische Recht auch in dieser Partie an seiner Tendenz fest, das

ehemännliche Vermögen durch die Ehe gar nicht oder möglichst wenig berühren zu lassen. Zwar erkannte es stets die sittliche Verpflichtung des Mannes an, nach Kräften dafür zu sorgen, dass seine Wittwe auf ihre Lebenszeit ein verhältnissmässiges Auskommen behalte, sie nicht „aus seinem Gut fortwandern müsse mit dem weissen Stabe", „ihr nicht der Stuhl mit dem Rocken vor das Thor gesetzt werde". Aber es liess dafür eben den Mann nach seinem Ermessen und nach seiner besondern Lage durch ausdrückliche Verabredungen und Festsetzungen sorgen, seiner Liebe zur Gattin, der Macht der Sitte und der Fürsorge ihrer Angehörigen bei der Verlobung vertrauend und nur die Geschäfte ordnend und sanctionirend, welche diesem Zwecke dienen sollten. In diesem Sinne fassen einmal die Schöffen die erbrechtlichen Vortheile der Wittwe im Landrecht dahin zusammen [2]):

> „Eyne iczliche frawe von ritters ard hat czu nemen vierleye uf yres mannes nachgelasen gute: czweierleie von beschribenen rechte, daz erste ist gerade, daz ander ist musteil. Dornach nymmet sy czwey von gegebenen rechte also yre morgengabe unde lipczug."

Damit werden wir aber von selbst zu der zweiten Kategorie von Instituten geführt, welche für das eheliche Güterrecht von ergänzender Bedeutung sind.

Die Autonomie der Ehegatten, welche entweder bestimmt ist, die von Rechtswegen bestehende Güterordnung bald zu modificiren, bald zu ergänzen, bald auch nur näher festzusetzen — oder aber diese ganze Rechtsordnung durch Entziehung ihrer Basis, der Gewere zu rechter Vormundschaft, aus den Angeln zu heben, umfasst mannigfache vertragsmässige Bestimmungen, welche entweder von den Gatten selbst oder deren Angehörigen, namentlich Eltern und Vormündern, getroffen werden, entweder vor resp. bei Abschluss der Ehe oder während ihres Bestands, Bestimmungen, welche entweder die Verhältnisse während stehender Ehe oder die nach

2) Schspr. bei Wasserschleben, S. 415, cap. 68.

deren Auflösung eintretenden regeln sollen und welche entweder völlig im Belieben und der Willkür der Betheiligten stehen, oder dergestalt auf allgemeiner Sitte und Gebrauch beruhen, dass sie als Regel zu betrachten sind und fast nur der concrete Inhalt von dem Ermessen der Betheiligten abhängt. Die ältesten und allgemeinsten Geschäfte dieser Art beziehen sich auf die Verhältnisse nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes, nämlich die bereits genannten: Leibzucht und Morgengabe, welche im Weichbild zum Theil umgestaltet in den Instituten der gelobten Morgengabe und der mancherlei Arten von Vergabungen eine vielfache Bereicherung erhalten haben. Sie interessiren uns freilich für das eheliche Güterrecht unter Lebenden nicht in jeder Beziehung. Da indessen die durch jene Geschäfte begründeten Rechtsverhältnisse zum Theil schon während stehender Ehe ihren Anfang nehmen, oder wenigstens der Zweifel besteht, ob dies nicht der Fall ist, oder da sie von Belang werden für den Umfang und die Art der Restitution des Frauenguts, oder in ihnen eine Compensation liegen kann für den dem Ehemann allein zukommenden Erwerb in der Ehe, so ist ihre Darstellung unentbehrlich, wenn ein allseitig ausgeführtes und treues Bild von dem gesamten ehelichen Güterrecht gegeben werden soll. Von directer Bedeutung für dieses sind dagegen diejenigen Verabredungen, welche das Verhältniss während stehender Ehe selbst betreffen, wiewohl auch diese folgeweise Einfluss auf die Ordnung der Dinge nach dem Tode eines Gatten üben müssen. Auch hier sind es überall nur vertragsmässige (blos bei der Constituirung von Einhandsgut unter Umständen einseitige) Rechtsgeschäfte, welche unser Recht kennt, und da das ehemännliche Vermögen durch die Ehe überall keine Aenderung erleidet, lediglich solche, welche die Stellung des Mannes zum Gute der Frau zum Gegenstand haben; sei es nun, dass sie das Object seiner Rechte vertragsmässig zu fixiren bestimmt sind (Verträge über die Mitgift, den Brautschatz der Ehefrau), sei es, dass sie dazu dienen, seine Rechte selbst näher zu begrenzen, namentlich aber der Frau ein Gegengewicht gegenüber der unbeschränkten Dispositionsgewalt

und dem einseitigen Nutzungsrecht des Mannes zu schaffen. Dieses Ziel suchen sie aber in doppeltem Wege zu erreichen: einmal dadurch, dass sie jene Rechte des Mannes zwar uneingeschränkt bestehen lassen, der Frau resp. deren Erben aber einen Ersatz, entweder einen genau berechneten oder wenigstens einen Ersatz im grossen Ganzen, gewähren durch gewisse, vertragsmässig festgestellte nach Befinden mittelst besonderer Sicherungsmittel garantirte Zuwendungen — demnächst aber auch in der Weise, dass sie das Frauengut ganz oder zum Theil den ehemännlichen Rechten vollständig und schlechthin entziehen. Es sind die Institute der Abfindungsverträge für das eheweibliche Einbringen und des Einhandsguts.

Wenn wir daher in diesem (zweiten) Abschnitte die ergänzenden Institute des ehelichen Güterrechts unter Lebenden in Betrachtung ziehen, so haben wir darzustellen:

I. Die der Wittwe von Rechtswegen gebührenden erbrechtlichen Vortheile,
nämlich:
1) die Gerade,
2) den Mustheil nebst dem Rechte auf die Lipnahre.

II. Die autonome Gestaltung des ehelichen Güterrechts,
nämlich:
1) die Leibzucht } des Landrechts,
2) die Morgengabe } des Landrechts,
3) die gelobte Morgengabe des Weichbilds,
4) die Vergabungen unter Ehegatten,
5) die Abfindungsverträge für das Frauengut,
6) das Einhandsgut der Ehefrau.

II. Kapitel.

Die erbrechtlichen Vortheile der Wittwe von Rechts wegen.

I. Die Gerade [1]).

§ 42.

1. Der Rechtsbegriff der Gerade im Allgemeinen.

Die Gerade ist der Complex derjenigen beweglichen Sachen, welche zur neuen Einrichtung und Fortführung eines Hausstands gehören, sofern und soweit sie (denn an und für sich lastet der Aufwand auf dem beiderseitigen Gut) zu diesem Zweck der heirathenden Frau nach der Sitte der Zeit mitgegeben und von ihr in die Ehe eingebracht zu werden pflegen — d. h. eintretenden Falls bei ihrer Verheirathung als Aussteuer dienen. Nicht etwa, als ob sich die Begriffe

1) Die ältern Abhandlungen über die Gerade (z. B. von v. Rotschitz, Processus juris 1529; Goldbeck v. 1607; von Barth v. 1721; von Pufendorf, Observ. I, p. 231 f. v. 1721; von Hoffmann, Statuta Localia oder Beschreibung der Gerade und des Heergeräthes 1733, 4) sind für unsern Zweck werthlos. Nur liefert das letztere Werk einen überaus reichhaltigen Schatz der jüngern particularen Fortbildungen des Instituts. Seit Eichhorn (R.-G., § 65. 203. 373) ist der Gegenstand seiner juristischen Bedeutung nach behandelt von: Finsler, De oblig. ux., p. 48 sq. Hasse (Skizze in d. Ztschr. f. R.-G. IV, S. 75). Cropp (Heidelb. Jahrb. v. 1823, S. 115 f.). Albrecht, Gewere, S. 270 f. Grimm, R.-A., S. 576 f. Runde (Ehel. Güterrecht, S. 20). v. Sydow (Erbr. nach d. Ssp., S. 171 f. 258 f.). Siegel (Deutsches Erbrecht, § 31). Heydemann (Elemente der Joachimica, S. 80 f. u. an versch. Orten). Kraut (II, S. 357 f.). Gaupp, Germanist. Abh. (1853), Nr. III. P. Wigand (Provincialrecht von Paderborn und Corvey II, S. 12). v. Martitz, S. 91 f. Wendroth, De instit. jur. dot. Vratislav., cap. 2. Am treffendsten ist die Auffassung von Cropp und v. Martitz, in dem Hauptpunkt verfehlt die von Hasse und Kraut. — Ueber die Zeit der Volksrechte vgl. v. Martitz, S. 96, Anm. 13 f.

von Gerade und Aussteuer deckten. Die Aussteuer besteht nur und hat nur Sinn in und mit der Ehe, dagegen hat die Gerade rechtliche Bedeutung auch ohne dass die Frau zur Ehe schreitet und auch nach Auflösung der Ehe. Ja, wie sich bald näher zeigen wird, sie ist als solche während der Ehe für das Güterverhältniss der Gatten ohne jede rechtliche Bedeutung. Wohl aber ist ihre Bestimmung, eintretenden Falls Aussteuer zu werden, und diese ihre Bestimmung wird maassgebend für den Kreis der zu ihr gehörigen Gegenstände, d. h. die Gerade umfasst diejenigen Sachen, welche der Frau nach Sitte und Brauch zur Aussteuer gegeben werden. Welche Sachen dies sind? wird nirgends principiell festgestellt, desto häufiger eine detaillirte Aufzählung versucht, die freilich nach Ort und Zeit im Land- und Weichbildrecht und auf den verschiedenen Stufen der Rechtsentwickelung nicht ganz übereinstimmende Resultate liefert und im Einzelnen gewiss oft und je später desto mehr [2]) auf Zufall und Willkür, in der Hauptsache jedoch sichtlich überall auf demselben Grundgedanken beruht. Es sind lauter Gegenstände, welche im Hauswesen vorzugsweise für den Gebrauch der Frau bestimmt sind, oder zur Aufbewahrung und zur Instandhaltung dieser Gegenstände dienen, ihrer Obhut anvertraut sind, ihrer Beschäftigung und Arbeit unterliegen, also: Frauenschmuck und Frauenkleidung mit ihren Behältnissen, Stuben-, Kammer- und Küchengeräthe (Möbeln als solche nicht), Betten, Bett- und Tischwäsche, Flachs, Lein, Garn, Gänse und Schafe. [3]) Man sieht: es ist der Complex derjenigen Sachen, welche noch heutzutage der Hauptsache nach den Bestand einer Aussteuer zu bilden pflegen. Allerdings nur der Hauptsache nach: manche Stücke fehlen, manche sind mehr darin. Charakteristisch aber für beide Complexe ist, dass zu ihnen schlechterdings niemals die grossen Werthobjecte gehören: Immobilien, Kapitalien,

[2]) Dies bezeugt namentlich die unglaubliche Menge der Geradeverzeichnisse, wie sie die Statuta localia von Hofmann, tom. II, aus der Zeit vom 14. — 17. Jahrhundert liefern.

[3]) Richtig schon Eichhorn, Einleitung, § 297. Kraut II, S. 357 f. Siegel § 31. Auch Hasse a. a. O., S. 75.

Waaren und Fabrikate als solche, Schätze an edlem Metall und baarem Geld. Sie können einen Theil der Mitgift bilden, bilden ihn je länger je mehr; zur Gerade gehören sie nirgends und niemals, sowenig als heutzutage zur Aussteuer.

Dies ist im Wesentlichen die materielle Bedeutung der Gerade — ihre Bedeutung im socialen, wirthschaftlichen Leben. Sie dient wesentlich den Zwecken des ehelichen Güterrechts und ist für dieses von dem grössten Belang. Dennoch gehört sie formell und in ihrer juristischen Construction nicht in dieses Gebiet. Sie ist schlechterdings kein Institut des ehelichen Güterrechts, sondern lediglich und allein ein Institut des Erbrechts. Diese juristische Formulirung des materiellen Gehalts ist es, was ihr die specifische Eigenthümlichkeit verleiht. Sie ersetzt zwar die Aussteuer, dergestalt, dass diese als solche überall nicht weiter in Betracht kommt; aber juristisch ist sie etwas ganz Andres als diese. Nicht ihre materielle Bedeutung, sondern ihre juristische Construction [4]) ist es, welche sie zu einer Eigenthümlichkeit des Sächsischen Rechts, in gewissem Maasse zu einem Kriterium desselben erhebt [5]).

Die Gerade ist ihrem juristischen Begriffe nach ein erbrechtlicher Vortheil (Bezug von Todeswegen, *mortis causa capio*) [6]) ausschliesslich der Weiber, der verheiratheten

[4]) Man kann den Gegensatz auch so ausdrücken, dass man zwischen Gerade als Gerade recht und Gerade als Object dieses Rechts unterscheidet. Denn Gerade bezeichnet Beides.

[5]) Hervorgehoben wird dies namentlich von Cropp a. a. O., S. 115 f., stillschweigend angenommen aber auch von Andern (vgl. v. Martitz, S. 98). Dagegen hat Kraut II, S. 354 f., indem er nach dem Vorgang Hasse's a. a. O. und Albrecht's a. a. O. (der sich jedoch weit vorsichtiger ausdrückt) der Frau an der Gerade als solcher das Eigenthum zuschrieb, nicht blos dieses Institut in seinem wesentlichsten Grundzug verkannt, sondern dadurch sich auch die Auffassung des ganzen ehelichen Güterrechts getrübt. Ihm folgt Gaupp, German. Abhandl. (1853), S. 81 f. (vgl. Gengler, D. Pr.-R. II, S. 940). Dagegen Gerber, D. Pr.-R., § 248, Anm. 3, vgl. unten § 45, Anm. 1.

[6]) Gerade ist darum freilich nicht „erbe", sondern bildet einen Gegensatz zu solchem. Aber eine *mortis causa capio* bleibt sie darum

nicht minder als der ledigen und verwittweten, der zum Gegenstand hat alle in dem Nachlass befindlichen beweglichen Sachen, die bei der Heirath zur Aussteuer einer Frau gegeben zu werden pflegen. In Bezug auf sie sind ausschliesslich die Weiber erbfähig: die Pfaffengerade ist eine durch den Zweck des Bezugs mit Rücksicht auf die eigenthümliche Lage des Geistlichen veranlasste, exceptionelle Erweiterung [7]). Vom Pfaffen abgesehen ist kein Mann erbfähig: in Ermangelung berechtigter Weiber fällt die Gerade dem Richter heim [8]). Es ist eine nur durch Weiber vermittelte Succession der Weiber, ein rein cognatisches Erbrecht, und insofern ein nicht zu unterschätzender, wenn auch nicht voller Ersatz für die sonstige Zurücksetzung der Weiber bei der Erbfolge — im Wesentlichen parallel laufend der agnatischen Succession in das Herwede. Wie bei letzterem ist die Succession zwar nicht Universalsuccession, wohl aber eine durch einen Erbfall bedingte Succession in eine sich mit und bei solchem bildende *universitas*. Letztere, nicht eine natürliche, sondern juristische *universitas*, d. h. ein Complex, der sich nicht durch die natürliche Beschaffenheit seiner Bestandtheile, sondern lediglich durch ihre gemeinschaftliche, juristische Bestimmung fixirt, existirt, weil diese Bestimmung eben lediglich in einer *mortis causa capio* beruht, nur mit Beziehung und mit Rücksicht auf einen Todesfall. Abgesehen von einem solchen schliesst sich der Complex nicht zusammen: es giebt dann Geradestücken, aber keine Gerade.

doch. Warum Siegel a. a. O., § 27 dies nur von der Niftelgerade zugestehen will, ist nicht abzusehen.

7) Der Pfaffe hat wegen des Cölibats keine Aussicht auf Erwerb der doch auch für seine Einrichtung zum Theil unentbehrlichen Geräthe und Utensilien. Die Pfaffengerade tritt in diese Lücke ein und ist zugleich ein Ersatz für das entgehende Herwede. Dem Pfaffen, nicht aber dem Mönch, der ja keinen eignen Haushalt hat, steht das Recht zu. Ueber die Pfaffengerade die uns hier nicht weiter interessiren kann, vgl. Ssp. I, 5, 3. Verm. Ssp. I, 18, 4. Weisth. v. 1304, § 26; v. 1261, § 22. Glogauer R.-B. 29. System. Sch.-R. IV, 2, 24. Kulm IV, 66. Vgl. v. Sydow, Erbrecht, Anm. 535 f. Siegel, Erbrecht, § 57. v. Martitz, S. 99.

8) v. Sydow, ebend. S. 298. Siegel, § 66.

In der Regel bildet sie sich also erst bei einem Todesfalle. Indessen ist dies eben nur die Regel: die Succession kann nämlich auch anticipirt sein und sie braucht nicht sofort bei dem Tode des Besitzers realisirt zu werden. In beiden Fällen schliesst sie sich zeitlich nicht an den Todesfall an, immer aber begrifflich. Es giebt nur einen einzigen Fall, wo auch dies nicht geschieht: bei der Ehescheidung, d. h. Annullirung der Ehe. Dieser Ausnahmefall bildet aber eben nur ein Analogon eines Todesfalls (sc. des Ehemanns) — wie deutlich daraus erhellt, dass der geschiednen Frau auch die andern erbrechtlichen Vortheile der Wittwe (Mustheil — Leibzucht) zu Gute kommen. Principiell ist festzuhalten: ohne Beziehung auf einen Erbfall existirt keine Gerade, die Bestandtheile derselben haben die juristische Natur und die rechtliche Lage der gewöhnlichen Fahrniss.

Das Recht auf die Gerade tritt in Wirksamkeit, und diese fällt an:

1) wenn eine ledige Weibsperson stirbt, an die nächste weibliche Verwandte, d. i. die Niftel;
2) wenn eine verheirathete stirbt, an dieselbe — namentlich also hier an die Tochter;
3) wenn ein Ehemann [9]) stirbt, an die Wittwe;
4) bei der Annullirung der Ehe an die geschiedene Ehefrau.

Als Analogie der beiden ersten Fälle kommen aber noch in Betracht:

5) die Vorausgabe der Gerade an die Tochter (Ausradung), wodurch sie für ihr Geraderecht abgefunden wird;
6) die Hinausschiebung der Realisirung des Geraderechts bis zur Realtheilung der Erbmasse und zwar:
 a) wenn sich der Beisitz des Vaters mit den Tochter löst,
 b) wenn sich der Beisitz der Mutter mit den Kindern löst.

9) Beim Tode eines ledigen Mannes fällt keine (Niftel-)Gerade an (System. Sch.-R. IV, 2, 11; vgl. bei LABAND, S. 149, Anm. 1), selbst nicht beim Tode des Pfaffen. Vgl. Ssp. I, 5, 30. Glogauer R.-B. 29.

Die Gerade ist also nach dem berechtigten Subject eine doppelte: die Niftelgerade und die Wittwengerade. Beide ruhen auf derselben Grundidee und haben denselben juristischen Charakter: aber die Ausführung konnte nicht bei beiden gleich sein, auch in manchen Einzelnheiten herrschte Differenz und namentlich lief die historische Entwickelung beider Institute im Fortgang der Zeit keineswegs parallel. Die Eigenthümlichkeiten der Niftelgerade als solcher (das berechtigte Subject — der hie und da etwas anders bestimmte Inhalt — die Wirkung der Ausradung u. dergl. [10]) sind nicht von directem Interesse für das eheliche Güterrecht. Aber insofern die bei dem Tode der Ehefrau anfallende Niftelgerade in Bezug auf die ehelichen Güterverhältnisse dieselben Functionen wie die Wittwengerade erfüllt, indem nur statt der Wittwe deren Niftel das Geraderecht hat, fällt auch sie mit in den Kreis unserer Betrachtung. Insoweit werden wir uns daher auch mit der Niftelgerade, allgemeiner aber mit der Wittwengerade zu beschäftigen haben, womit sich dann die Fragen nach der rechtlichen Natur und Bestimmung ihres Analogons, der Gerade der geschiednen Ehefrau, von selbst erledigen werden. Wir haben demgemäss die aus dem ungezweiten Gut der Gatten anfallende Gerade

1) ihrem Bestand und Umfang nach, sowie in ihrer Abgrenzung gegen verwandte Complexe,
2) ihrer juristischen Natur nach als lediglich erbrechtlicher Vortheil,

[10]) Vgl. hierüber besonders Ssp. I, 20, 7; I, 27; I, 31, 1; III, 15, 4; III, 38, 5. — Verm. Ssp. I, 9, 2; I, 20, 13 u. 15. — Weisth. v. 1235, § 23. 24. 46. — Weisth. v. 1304, § 40. — Weichbild 23. — Glogauer R.-B., 27. 28. 32. 643. — Schspr. bei Böhme, S. 95, 6; S. 128, 1; S. 129, 4. — System. Sch.-R. IV, 2, 11 (auch Anm. 1 dazu bei Laband) 17. 18. 15. Kulm IV, 51. 57. 58. 55. — Schspr. bei Wasserschleben, S. 326, cap. 178; S. 283, cap. 147. 148; S. 356, cap. 2; S. 426, cap. 82. Von Particularrechten enthalten die eingehendsten Bestimmungen über die Niftelgerade das Görlitzer Stadtr.-Buch v. 1433, § 77 f. (bei Gengler, Stadtrechte, S. 158 f.) und die Rüden-Herforder Rechte. Vgl. über die Niftelgerade besonders v. Sydow a. a. O., § 37. Siegel a. a. O., § 57.

3) in ihrer Bedeutung für das eheliche Güterverhältniss während stehender Ehe

darzustellen und aus den Quellen des gemeinen Sächsischen Rechts nachzuweisen.

Kaum über einen einzigen Punkt des gesamten Familienrechts sind dieselben so reichhaltig als über die Gerade. Das Institut, dessen Keime allerdings schon in der älteren Periode nachweisbar sind, ohne dass sich doch dasselbe schon in seiner scharfen, charakteristischen Ausprägung erkennen liesse [11]), hat in den Rechtsquellen des spätern Mittelalters seine volle Ausbildung erhalten, dergestalt, dass es trotz mancher willkürlicher und casuistischer Bestimmungen in Nebenpunkten als ein auf ganz bestimmten Principien ruhendes, consequent durchgeführtes und scharf geschlossenes Ganze dasteht — ein wesentliches und unentbehrliches Glied im Organismus des älteren Sächsischen Familiengüterrechts. Es hat diese Stellung auch, ungeachtet sich die umgebenden Rechtsinstitute änderten und manche Voraussetzung und Stütze im Laufe der Zeit wegfiel, noch lange behauptet, sodass es sich an den meisten Orten des Sächsischen Rechtsgebiets bis in unser Jahrhundert erhielt und, obwohl schon lange morsch und zerklüftet, doch erst in diesem vor dem Hauch des modernen Geistes völlig in Trümmer fiel [12]). Allerdings entsprach das Institut mehr den landrechtlichen als den städtischen Verhältnissen und hat sich dort, zumal beim Adel, fester gehalten. Indessen war es auch den städtischen Verhältnissen fügsam. Wie es schon in all den verschiedenen Quellen des Magdeburger Weichbilds wiederkehrt, zwar in den Einzelnheiten einigermaassen von der landrechtlichen Form abweichend, aber in der Hauptsache völlig harmonirend, so hat es sich

11) Vgl. Kraut II, S. 354 f. v. Sydow, Anm. 524 f. Schröder, Gesch. d. ehel. Güterrechts, B. I, § 24. 25. 26.

12) Die jüngste Erinnerung an das Institut enthält die Bestimmung im § 1656 des Königl. S. Civilgesetzbuchs, nach der alle beweglichen Sachen in des Mannes Wohnung präsumtiv dessen Eigenthum sind, ausgenommen die „zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauch für die Person der Frau bestimmt sind“.

auch in vielen aus dieser Quelle fliessenden Stadtrechten bis tief in die folgende Periode hinein erhalten, und ist particularrechtlich in der mannigfaltigsten Weise ausgebildet und den localen Gewohnheiten angepasst worden. Die oben allegirte Sammlung von HOFMANN bietet das bunteste Bild solch statutarischer Mannigfaltigkeit aus der jüngeren Zeit. Im Ganzen geht jedoch durch alle diese Bildungen eine Abneigung gegen das Institut hindurch. Und diese Abneigung herrscht auch schon in unserer Periode in den meisten nicht auf Magdeburger Weichbild beruhenden Stadtrechten — bald gegen die Wittwengerade, bald gegen die Niftelgerade, bald gegen beide. Die Gleichstellung des Mannes- und Weiberstammes im Erbe reagirte gegen die letztere, die Gütergemeinschaft von Todes wegen gegen die erstere, und so geschah es, dass man entweder das Institut möglichst zu beschränken trachtete, oder es von vornherein in die Statuten nicht aufnahm, oder es frühzeitig wieder aufhob. So ist dem weiten Gebiet der Stadtrechte mit Drittheilsrecht [12a]) und der Thüring'schen Statuten, ebenso wie dem nicht minder weiten des Hamburg-Lüb'schen Rechts die Wittwen- und Niftelgerade gleichmässig fremd, während im Rechtskreis des Bremer, Lüneburger, Goslar'schen und Westfälischen Stadtrechts nur die Wittwengerade unbekannt oder auf ganz unbedeutende Ueberreste reducirt ist. Bald wird der Gerade gar nicht gedacht und es finden sich höchstens einige schwache Reminiscenzen an dieselbe in untergeordneten Bestimmungen über gewisse weibliche Kleider und Kostbarkeiten, oder es sind specielle Verordnungen vorhanden über ihre Aufhebung resp. Beschränkung [13]), oder aber es wird in den, solche Rechte

[12a]) Doch, zumal in jüngerer Zeit, nicht so ausnahmslos wie der Verm. Ssp. voraussetzen lässt.

[13]) Das älteste Beispiel einer solchen statutarischen Aufhebung bietet die im Glogauer R.-B. cap. 37 (vgl. d. Einl. v. WASSERSCHLEBEN, S. VI) aufbewahrte Glogauer Willkür v. 1188. Mit dem Magdeburger Recht ist die Gerade jedoch dort wieder zur Geltung gekommen. — Aber schon im 13. u. 14. Jahrhundert mehren sich die Beispiele. So u. A. schon im alten Lüb'schen Recht (bei HACH II, 30); in der Nighen Soester Schrae 50; im Stat. von Holzminden v. 1245, § 10; Wittstock v. 1248, § 2; Padberg

darstellenden Rechtsbüchern, wie namentlich im Vermehrten Sachsenspiegel und den auf diesen ruhenden Werken ausdrücklich hervorgehoben, dass die Gerade ein nicht anerkanntes Institut sei. Nur im Bereich des gemeinen Land- und Stadtrechts steht es also ausnahmslos und unbeschränkt in Kraft und Geltung, aber es giebt auch wenige Particularrechte, die nicht irgend welche Spur von seiner frühern Existenz noch trügen oder nicht wenigstens erkennen liessen, dass sie sich ihres Gegensatzes zu der normalen Rechtsordnung bewusst wären [14]).

Ein ganz andres Bild bieten uns die Süddeutschen Systeme. Während in dem grossen Gebiete der Sächsischen Rechte es nur als eine Ausnahme erscheint, wenn nicht wenigstens noch irgendwelche Bestimmung an das Institut der Gerade erinnert und das gemeine Land- und Stadtrecht nebst vielen particularen Bildungen selbst jüngeren Alters eine fast überreichliche Fülle von Sätzen enthält, um es nach allen Einzelheiten hin auszubilden und durchzuführen, hat das Süddeutsche System für dasselbe nicht einmal eine Stelle. Nicht eine einzige Quelle des Fränkischen oder Schwäbischen Rechts kennt die Gerade — weder den Namen noch die Sache [14a]). Was dort etwa an

v. 1290, § 11; Naumburg v. 1337, § 16 (vgl. GENGLER, Stadtrechte, S. 206. 555. 340. 310); Celle v. 1301 (PUFENDORF, Observ. II, App. p. 14); Nordhausen v. 1308, cap. 166 (FÖRSTEMANN, N. Mitth. III, H. 2, S. 32); selbst in Magdeburg (Magdeb. Willkür des 14. Jahrhunderts bei FÖRSTEMANN, N. Mitth. I, H. 2, S. 79 f. (vgl. v. MARTITZ, S. 223 f.), in Breslau (Rechter Weg bei LABAND, Syst. Sch.-R., S. 149, Anm. 1: hier wird jedoch nur die Niftelgerade aufgehoben); Liegnitz und Hainau v. 1381 (BÖHME, Dipl. Beitr. III, S. 75 f.; STENZEL, Urk.-S., S. 601; vgl. GENGLER a. a. O., S. 252) u. v. a. Beispiele auch bei HALTAUS s. v. Gerade.

14) Ueber die Geschichte des Instituts im particularen Breslauer Stadtr. vgl. WENDROTH, De Instit. juris detalis Saxonice Vratislaviensis, cap. 2.

14a) Zuletzt ist dies wieder von SCHRÖDER (Geschichte des ehel. Güterrechts II, 1. S. 159 f.) anerkannt worden, nur dass er einzelne Spuren der Gerade doch auch im Süddeutschen Recht gefunden haben will. Mir ist das nicht gelungen, und doch möchte ich die Darstellung

sie erinnert, ist nur durch den Contact mit dem Sächsischen Rechtsgebiet oder mit den Sächsischen Rechtsquellen veranlasst. Freilich haben auch die Süddeutschen Rechte den Rechtsbegriff der Aussteuer, aber die Gestaltung desselben zum Institute der Gerade ist ihnen absolut fremd. So tritt auf diesem Punkte ein Gegensatz beider Systeme hervor, der zu prägnant ist, als dass er nicht schon längst hätte erkannt werden müssen, und dieser Gegensatz ist nicht etwa ein zufälliger, sondern beruht wesentlich auf der innersten Divergenz der Richtungen, in der beide Güterordnungen sich von Anbeginn an bewegt haben. Die Gerade ist ihrem Ursprung und Grundgedanken nach ein unentbehrliches Glied in der Sächsischen Form der Gütereinheit, eine wesentliche Consequenz und billige Ausgleichung in einem System, welches das Gut des Mannes durch die Einheit der Güter schlechthin nicht berühren lässt, weder während der Ungezweitheit noch bei der Zweiung, und welches in der Erbfolge das weibliche Geschlecht hinter das männliche zurücksetzt. Dadurch, dass auch die Sächsischen particularen Stadtrechte in einer und der andern Beziehung von jenen Principien sich mehr oder weniger freimachten, geschah es, dass auch ihnen die Gerade mehr oder weniger fremd wurde, und man sie nicht mehr, wie vielleicht ursprünglich, als ein jedem Sächsischen Rechte eignes Institut ansehen kann. In diesem Sinne ist sie daher auch nicht mehr ein Kriterium für den Sächsischen Charakter eines Rechts. Wohl aber ist sie es noch jetzt in dem Sinne, dass jedes Recht, welches Wittwen- oder Niftelgerade kennt,

des Dsp. 26 f. und Schwsp. 25 f. weniger mit Schröder auf blose Gedankenlosigkeit der Verfasser als auf ihr Bestreben zurückführen, die Sächsischen Bestimmungen so zu deuten, dass sie auch für das Süddeutsche System passten. Es bot sich ihnen der Gegensatz zwischen der Fahrniss mit Erbgutsqualität und der gemeinen Fahrniss, wie ihn namentlich das Augsburger Stadtr. (v. Freyberg, S. 92; Walch, cap. 251, Abs. 1) hergebracht hatte. Die Kategorie des letztern entsprach ungefähr dem Geradecomplex und so füllte man jene mit dem Sächsischen Inhalt dieses letztern aus — mied aber den Namen als unverständlich.

den Sächsischen Typus trägt — und zwar ein Kriterium, das nicht auf äussern, localen Zufälligkeiten beruht, sondern mit dem innersten Wesen der ganzen Rechtsordnung zusammenhängt [15]).

§ 43.

Der Inhalt des Geradecomplexes.

Die Gerade (*rade, rede, radelene, radeleve*) [1]) ist ein Complex beweglicher körperlicher Sachen, die zur Einrichtung und Erhaltung eines neuen Hausstands dienen — keineswegs jedoch aller sondern nur gewisser. Desshalb ist Gerade vielleicht sprachlich, nicht aber sachlich gleich Geräthe, Hausrath [2]). Sie umfasst nicht den ganzen Hausrath, aber auch nicht blos Hausrath [3]). Einen bald engern bald weitern Complex als diesen begreift auch das hauptsächlich den niederdeutschen Particularrechten angehörige „ingedömte", ein offenbar nicht festbegrenzter, auch nicht in allen Rechten auf gleiche Weise bestimmter, keinenfalls auf das Verhältniss von Ehegatten beschränkter Begriff, der im weiteren Sinne alle für den Hausstand und

15) Vielleicht die einzige Ausnahme bilden einige Westfälische Rechte, welche mit ihrem Süddeutschen Systeme die Niftelgerade verbinden; vgl. oben S. 28 f.

1) Ueber das Wort vgl. Haltaus und Grimm, R.-A., S. 567. Radelene (ein Schspr. bei Böhme S. 116, 8; Kulm IV, 38) ist, wenn es nicht überhaupt nur falsche Lesart (System. Sch.-R. IV, 1, 2), identisch mit Gerade. Nach der Vermuthung Heydemann's (Elemente, S. 130) ist es nur corrumpirt aus „radeleve" d. i. hinterlassene Gerade. Dieser Ausdruck findet sich allerdings öfter, z. B. Stendaler Urth.-B., cap. 15, § 2; cap. 20, § 1; in der Hall. Willkür des 14. Jahrhunderts (Förstemann, N. Mitth. I, H. 2, S. 80). Vgl. v. Martitz, S. 95, Anm. 9. — Interessant ist die Wendung im Schspr. bei Wasserschleben, S. 94, cap. 145: „allis das ich habe, beide gerade und ungerade" für das gesamte bewegliche Vermögen einer Ehefrau excl. ihrer Aussenstände.

2) Pölmann, Dist. IX, 10, 4: „Gerade heisset alse viel als hausgerethe" bezieht sich nur auf das Wort.

3) Das System. Sch.-R. V, 17 (Kulm IV, 108) definirt diesen so: „Dis heysit housrot: alle tische, stule, scheffele, botin, bile, bartyn, toppe, almeryen, slechtlede castin und deme glich manschir hande, als dy lute yn erym huse habin." Speciell aufgeführt ist hier gar kein Geradestück.

die Wirthschaft dienenden Mobilien, ja oft sogar die gesamte Fahrniss umfasst, der aber auch oft im engern Sinne genommen und da sehr verschieden bestimmt, meist aber ganz unbestimmt gelassen wird. Zur Gerade steht das Ingedömte wohl schwerlich historisch oder begrifflich in einer bestimmten Beziehung, wenn es sie auch in der weitern Bedeutung des Worts mit umfassen kann, in einer engern aber verwerthet worden ist, um in gewissen Beziehungen an die Stelle der Gerade zu treten. In diesem engern Sinn ist das „ingedömte" in Rechten, welche die Wittwengerade nicht kennen, ein der Wittwe oder geschiednen Frau zukommender Voraus an gewissen weiblichen Besitzthümern, die aber freilich nicht näher definirt sind. Zu einem Rechtsinstitut ist es nirgends geworden, dem gemeinen Recht war es ursprünglich überhaupt fremd [4]). Ganz anders verhält es sich mit dem auf die Gerade

[4]) Der Begriff des „inghedömte", „ingethüme", „supellex" ist schwankend und unsicher, nicht derselbe in den verschiedenen Rechtsquellen. Zwar begreift auch das Inghedömte nie Immobilien oder Aussenstände, in welchem Umfang aber die Fahrniss darunter fällt, ist nicht allgemein anzugeben und meist auch für eine specielle Rechtsquelle schwer zu bestimmen. In einigen Stadtrechten ist das Inghedömte ein sehr beschränkter Complex von Geräthen, Kleidern, Pretiosen, Wäsche und Consumptibilien, nicht grade einer Frau. (Statuten von Verden v. 1416, 35 bei Pufendorf I, App. p. 90; — v. Bremen v. 1433, 23, ebend. II, App. p. 43; — v. Stade v. 1279, 18, ebend. I, p. 185.) In andern Quellen dagegen begreift es anscheinend die gesamte Fahrniss, sogar bereit Geld, grade als Eigenthum einer Frau. (Schspr. bei Wasserschleben, S. 326, cap. 179: „ummb sulche yngethume als ummb gerade varender habe, smede, geczü, bereith geld" oder „an gerade varnder habe adir andirn ingethume". Ebenso ebend. S. 346, cap. 195; — so im Hamburger Stadtr. v. 1270 IV, 2; 1292 F. 2; 1497 K. 9: „varende have ofte inghedome" im Gegensatz zu „ervegoet". In demselben Sinne auch wohl St. v. 1272 IV, 4; v. 1292 F. 4; v. 1497 K. 10. So auch Lüb'sche Stat. II, 4.) Wieder in andern ist es nicht die gesamte Fahrniss, sondern nur die zur Führung des Hauswesens gehörige, und fälllt dann, soweit es sich um die Stücke handelt, welche die Aussteuer der Frau bilden, mit der Gerade zusammen. (Schspr. bei Wasserschleben, S. 366, cap. 14: „— berathen von erem vater unde muter mit cleyder, gebende unde mit gebettewande unde mit andern ingethume, dy man kindern pfleget czu gebin." — Stat. v. Halle des 14. Jahrhunderts bei Förstemann, N. Mitth. I, H. 2, S. 80: „Also steht di wilkor umme die

bezüglichen Quellenmaterial. Trotz seiner überreichen Fülle und Mannigfaltigkeit tritt doch das ihren Inhalt und ihre Grenzen bestimmende Princip klar und sicher hervor. Casuistische Aufzählungen und Verzeichnisse sind es, was die Quellen überall bieten, gewöhnlich mit dem Bemerken, dass sie nicht erschöpfend sein können noch sollen. Aber die Verzeichnisse des ältern gemeinen Rechts stimmen in der Hauptsache überein: die landrechtlichen [5]) und die stadtrechtlichen [6]) und beide

gerade. Die frawe sal behalden alle or cleidere, das beste bette, — — was dar mehr yngethumes ist — die helffte." Stat. von Uelzen bei PUFENDORF I, App. p. 241: „supellectilem, quae Rade dicitur", deutsch: „inghedome, dat man rade het". Eisenacher Gerichtsläufte 69: „Wer daz wil erbteil nemen — — der sall alle gift einlegen an kleideren unde eingethüme." Hieher gehören auch die Stellen aus dem Braunschweiger Recht und dem Hannov. Stadtbuch des 14. Jahrhunderts, welche GRUPEN, De uxore Theodisca, p. 128 u. 126 allegirt.) Endlich aber verstehen einige Rechte unter Inghedöme sichtlich einen weit beschränkteren Complex von Fahrniss, als die Gerade ist, ohne ihn jedoch näher zu definiren. Es bildet dann einen Voraus der Wittwe bei der Erbtheilung, oder ist ein ihr trotz der sonstigen Innelassung ihrer Illaten verbleibender Vortheil. In diesem Sinne ist das Wort unzweifelhaft zu nehmen in den Goslar'schen Statuten, S. 10, 41; 11, 20; im Verm. Ssp. I, 22, 1 u. 2 und I, 23, 5, sowie in den ihm folgenden Rechtsbüchern. Wahrscheinlich nimmt es aber auch das Lüneburger Stat. (bei KRAUT S. 37, 7 u. 12 und S. 77, cap. 102) und das Rigische Ridderr. 57 in diesem Sinne. Dies ist der einzige Fall, in welchem der Begriff für das eheliche Güterrecht einige Bedeutung hat. (Vgl. übrigens GRUPEN a. a. O., cap. III, § 29—31, S. 125 f. HALTAUS s. v. FINSLER, De oblig. uxor., p. 88 sq., not. 9. GÖSCHEN, Goslar'sches Recht, S. 266, Anm. 7. SIEGEL, Erbrecht, S. 86.)

5) Vgl. v. MARTITZ, S. 93 f. — Ssp. I, 24, 3. Görlitzer Landr. 41, § 6. Rigisch Ridderr. 31. Stück v. Mustheil in BRUNS' Beiträgen, S. 172 f. und selbst Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, Erbfolgeprincip, Anh. S. 178 u. 182 f. und noch PURGOLDT's R.-B. III, 8.

6) Magdeb. Weisth. v. 1261, § 58; v. 1304, § 39. Weichbild, Art. 23. Glosse z. Weichbild bei v. DANIELS, S. 379 f., 49 f. System. Sch.-R. IV, 2, 9d. 10. 18a. 18b. 73. Kulm IV, 50. 51. 59. 60. Glogauer R.-B., cap. 30. (Nur die Magdeburger Fragen enthalten merkwürdiger Weise nichts über die Gerade.) Schspr. bei BÖHME VI, S. 103, 2; bei WASSERSCHLEBEN, S. 101 f., cap. 179; S. 204, cap. 64; S. 346, cap. 194; S. 180 f. cap. 47; S. 356 f. cap. 2. Brieger Stadtr. bei BÖHME I, S. 25, und selbst das sonst ganz fremdartige Rüthener Stadtr. bei SEIBERTZ, Urk.-B. III, S. 82 (vgl. KRAUT, Quellen, S. 291).

unter einander. Schlechthin ausgeschlossen sind überall Immobilien aller Art, baar Geld und Aussenstände [7]), Consumtibilien und Vorräthe in Küche, Keller und Scheune und ebensowohl unverarbeitete Stoffe wie Fabrikate und Waaren als solche [8]), endlich das eigentliche Mobiliar [9]), — inbegriffen dagegen stets Frauenkleidung, Frauenschmuck und Frauengeräthe für Küche und Kammer, Tisch-, Bett- und Badewäsche nebst den zur Aufbewahrung gehörigen Laden, Schreinen und Kasten [10]), Küchengeschirr und Gefäss, Geräthe zu weiblicher Arbeit, Bücher zum Gottesdienst, soweit sie Frauen lesen [10a]), ferner alle Betten, Garn, Flachs und Leinen, endlich Gänse, Enten und Schafe [11]). Es erscheint

7) Schspr. bei Wasserschleben, S. 346, cap. 194; S. 181, cap. 47 („bytegeld“ = Forderung). Verm. Ssp. I, 50, 4.

8) Ssp. I, 24, 3 etc.: „gold und silver ungeworcht“ (vgl. Verm. Ssp. I, 7, 1; Weichb. 23, 26, § 1).

9) Von diesem werden nur Laden, „dy czu fruwen gescherre nicht sin uszgescheyden“, (vgl. Verm. Ssp. I, 7, 1 und Anm. 10) und Sessel erwähnt. Görlitzer Landr. 41, 6: „gedrete sidelin unde stule“. Ausdrücklich rechnen d. Weisthum v. 1304, § 38, d. Weichb. 26, § 2 und Verm. Ssp. I, 7, 1: „alle kasten, schrine, thurm, laden, die czu fruwen gescherre nicht sin uszgescheyden“, ferner „tische, sedeln und bencke“ zum Erbe, nicht zur Gerade.

10) Neben Kasten und Schreinen werden überall die „kasten mit upgehavenen leden“ d. i. „irhabin kisten“ (Görlitzer Landr. a. a. O.), lateinisch: „cistae superius gibbosae“ (vgl. Weisth. v. 1235, § 44) genannt, weil solche in älterer Zeit hauptsächlich für Aufbewahrung weiblicher Habseligkeiten, namentlich der „Hauptgebende“ dienten (arg. Schspr. bei Wasserschleben, S. 102, cap. 179. Glosse z. Lehnr., Art. 56. u. besonders d. Zusatz z. System. Sch.-R. IV, 2, 10 bei Laband, S. 148, Anm. 23: „Nach dem mole dy kastenn mit uffgehaben leden nicht also gemeyne, als sie vor west, seyn, so sal man den frawen czu ir gerade gebenn dy kasten, do dy frawen ir gerete inne halden unde beslissen, unde laden unde schreyne, dy sy czu erim nücze und notdorfft nüczen, dy weile ir man lebete“. So rechnet auch d. Verm. Ssp. I, 7, 1 zum Erbe „alle kasten und schreine, turm und laden, dy czu frawen gescherre nicht sin uszgescheyden.“ Vergl. v. Martitz, S. 92, Anm. 8. Zu eng Siegel, Erbrecht, S. 85.

10a) v. Martitz, S. 94, Anm. 7.

11) Hühner gehören zum Erbe (Weichbild 26, § 2). — Namentlich die Stadtrechtsquellen heben überall sorgfältig die Schafgerade hervor.

mehr als Folge geänderter Ausdrucksweise, denn als principielle Aenderung des Geradebegriffs, wenn spätere Quellen einige Morgengabegegenstände (Rinder, Pferde, Ziegen und Schweine, die vor dem Hirten gehen — wenigstens die weiblichen Thiere) mit in die Gerade hereinziehen [12]). Hiervon abgesehen stimmen die Verzeichnisse aller gemeinrechtlichen Quellen rücksichtlich der angegebenen Kategorien völlig überein, und die Differenzen im Betreff der einzelnen Stücke sind für uns nicht von Interesse [13]). Auch pflegen dieselben bei ihren Katalogen Wittwen- und Niftelgerade nicht zu unterscheiden, sie setzen Uebereinstimmung beider voraus [14]), — nur schmälert sich die Niftelgerade in etwas andrer Weise bei der Zurücklassung des für den Haushalt des Wittwers unentbehrlichen Hausraths

Es mochten sich hiebei Zweifel erhoben haben. Sie rechnen die Schafe schlechthin zur Gerade (Weisth. v. 1261, § 14 a. E.; v. 1295, § 18; v. 1304, § 57; Weichb. bei Thüngen, Art. 43; Glogauer Rechtsb. 30; System. Sch.-R. IV, 2, 8ª. 9ᵈ. 10. 16. 20; Kulm IV. 36. 50. 51. 56. 62; Schspr. bei Böhme VI, S. 106, 2), und wenn das Weichbild 23 den Zusatz macht: „dy vor dem hirten gan“, so soll dies nur ausschliessen die Schafe des Schlachthaufens des Metzgers (Görlitzer Glosse zum. S. Landr. I, 24). Nach dem allgemeinen Princip: was zum Gewerbe des Mannes gehört, fällt nicht in die Gerade.

12) Dies thut schon der Verm. Ssp. I, 9, 1, aber ausserhalb des eigentlichen Verzeichnisses und im Widerspruch mit seiner eignen Definition vom „erbe“ I, 7, 1. Ebenso d. Glosse z. Lehnr. 56 und d. Stück von der Gerade bei v. Martitz, S. 94, Anm. 6. In dieser Gestalt bildete die Gerade die spätere Morgengabe der adligen Wittwe, indem diese alle weiblichen Thiere, die vor dem Hirten gehen, mit umfasste (vgl. Haubold, Sächs. Priv.-R., § 404, Zus. 2. So schon d. Schspr. des 15. Jahrhunderts bei Wasserschleben, Princip der Erbfolge, Anhang S. 183). Auch ist es der Gerade-Complex, wie ihn der Verm. Ssp. bestimmt, welchen der Schwsp. cap. 26 wiedergiebt und als „Morgengabe“ bezeichnet. Schon sehr früh findet sich eine solche Vermischung der Gerade mit der Morgengabe und sogar dem Mustheil (Weisthum von 1235, § 44: „equi, pulli, omnes sues“; vgl. § 43, wo der Mustheil ausdrücklich zur „Gerade“ gerechnet wird). Vgl. auch Kraut II, S. 358, Anm. 15.

13) Vergleichungen der einzelnen Quellen finden sich bei Heydemann, Elemente, S. 80 f., und v. Martitz, S. 313 f.

14) Erst die Glosse z. Lehnr. 56 weist der Niftel blos die von der Frau eingebrachten Schafe zu.

(ein Bett, ein Pfühl für die Bank, ein Kissen für den Stuhl nebst Tischzeug)[15]. Anders steht es aber mit den Particularrechten[15a]. Auch diejenigen, welche die Gerade, wenigstens die Niftelgerade, noch kennen, zeigen die Tendenz, sie mehr und mehr einzuschränken. In unserer Periode geschieht dies hauptsächlich in der Weise, dass der Wittwe oder auch nur der Niftel blos einzelne Stücke der frühern Kategorien des Geradecomplexes gegönnt werden, doch meist die besten (die Festkleider, die Kleider, mit denen sich die Frau öffentlich zu zeigen pflegt[16]); oder aber es wird zur Gerade nächst den weiblichen Schmucksachen die Hälfte der Tisch- und Bettwäsche gegeben[17]. Gegen Ende unserer Periode und noch mehr in der folgenden werden die particularen Eigenthümlichkeiten aber immer zahlreicher und principloser. Es giebt wohl kaum ein andres Thema, über das sich die statutarische Autonomie mit solcher Vorliebe verbreitet hätte, als die Gerade. Für uns

15) Ssp. III, 38, 5. Weichb. 23 a. E. System. Sch.-R. IV, 2, 11. Der von der Wittwe mit dem Herwede zurückzulassende Herpfül ist bestimmt im Ssp. I, 22, 4. Verm. Ssp. I, 8, 1. Purgoldt III, 9. Glogauer R.-B. 31.

15a) Ueber die particularen Bildungen des Gerade-Instituts im Magdeburger Rechtsgebiet vgl. bes. v. Martitz, § 30, S. 318 f.

16) So schon eine jüngere auch in Halle recipirte Magdeburger Willkür bei Förstemann, N. Mitth. I, H. 2, S. 79 f. — Goslar'sches Stadtr. S. 4, 28—37; S. 11, 23—25 (vgl. Göschen, S. 157 f.), und hienach der Verm. Ssp. I, 9, 1; I, 29, 2 (vgl. I, 22, 1; I, 23, 5), wie das Eisenacher R.-B. II, 10. — Lüneburger Stadtr. bei Kraut, S. 21 (Reform VI, 1, 3, bei Kraut, Quellenkunde, S. 291, Nr. 38). Anders schon in der Willkür v. 1329 bei Gengler, Stadtr., S. 271, Nr. 2. — Medebacher Willkür v. 1314, § 2 (bei Gengler a. a. O., S. 286). — Dortmunder Stadtr. v. 1397 bei Dreyer, Nebenst., S. 429. — Stadtr. v. Gesecke v. 1273, bei Seibertz, Urk.-B. III, S. 474. — Stadtr. von Salzwedel bei Pufendorf III, App. p. 399 u. s. w.

17) So z. Th. die Magdeburger Willkür, vgl. vorige Anm. — Stadtr. v. Stendal v. 1297, bei Gengler a. a. O., S. 460, § 1. Aehnlich auch, wiewohl mit mancherlei eigenthümlichen Einzelbestimmungen das Görlitzer Stadtrecht v. 1434, § 78 f. bei Gengler a. a. O., S. 158 f. (vgl. Tzschoppe und Stenzel in d. Urk.-B., S. 243, Anm. 3). Die reichste Casuistik auf diesem Punkt enthalten aber jedenfalls die Rüden-Herforder Rechte des 14. Jahrhunderts. — Andre Beispiele bei Haltaus s. v.

haben diese meist willkürlichen Bildungen kein Interesse mehr.

Ueberblickt man nun den Geradecomplex, wie ihn die ältern Quellen des gemeinen Land- und Stadtrechts in merkwürdiger Uebereinstimmung des Wesentlichen feststellen, so leuchtet sofort ein, dass er sowenig die grossen Werthobjecte, die eigentlichen Träger des Vermögens — Grundbesitz, Kapital, Geld, Waarenlager — als die zur täglichen Nahrung und Nothdurft dienenden Consumtibilien und Vorräthe, sondern lauter Gegenstände umfasst, welche zur Einrichtung eines Haushalts und zur Führung der Wirthschaft einer selbständigen Familie dienen. Die Bestimmung für diesen Zweck ist die Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur Gerade. Daher fällt eine in der Regel zu ihr gehörige Sache dann nicht in ihren Complex, wenn sie im besondern Falle ausnahmsweise jenem Zwecke nicht dient, sondern zum Gewerbe des Mannes in Bezug steht, also von ihm bearbeitet, producirt, verkauft wird (z. B. die geradeartigen Waaren des Schnitthändlers, die Betten des Gastgebers, der Schlachthaufen Schafe des Metzgers) [18]), oder zum Handwerksgeräthe in seinem Gewerbe bestimmt ist [19]). Man sieht, wie die Beziehung auf den eignen Hausstand der Inhaber principiell als nothwendige Qualität der Sache festgehalten wird. Allein die einzige Voraussetzung bildet sie darum noch nicht. Es giebt eine gewiss nicht minder grosse Summe von Vermögensstücken, welche der Führung des Haushalts auch dienen und doch nicht zur Gerade gehören, wie die Verzeichnisse lehren, welche viele Quellen von dem „Erbe“ im Gegensatz zur Gerade liefern [20]). Die engere Begrenzung der letztern liegt nun augen-

[18]) Weichb. 23 (bei v. Thüngen 25) und Glosse dazu bei v. Daniels, S. 291, 20 f., 39 f.; S. 292, 28 f. Glosse zum S. Landr. I, Art. 24. Schspr. bei Böhme, S. 96 a. E. f.; S. 129, 1. System. Sch.-R. IV, 2, 51 a. E. u. 18a. Kulm IV, 51, 59. Verm. Ssp. I, 9, 2 a. E. Görlitzer Glosse z. Ssp. I, 24. Schspr. im Anhang zum Ssp., Ausg. v. Zobel, fol. 537.

[19]) Vgl. Glosse zum Weichb., Art. 23 a. a. O.

[20]) Weisth. v. 1304, § 38. Weichb. 26. Verm. Ssp. I, 7, 1 und die ihm folgenden Quellen.

scheinlich darin, dass nur solche jenem Zwecke dienenden Sachen zur Gerade zählen, welche bei der gemeinschaftlichen Haushaltung der Ehegatten vorzugsweise in die Sphäre der Frau gehören, also vorzugsweise ihrem Bedürfnisse dienen oder im Bereiche ihrer Thätigkeit, ihrer Fürsorge und ihres Erwerbs — kurz ihres Berufs als Hausfrau liegen. Diese Beziehung beruht bei einem Theil der Gerade ohne Weiteres in der Natur der Sachen; bei einem Theil wird sie als eine besondre Voraussetzung ausdrücklich erwähnt, bei einem Theile endlich (namentlich rücksichtlich der Schafe und Gänse) liegt sie versteckter, ist aber auch bei diesem nach Sitten und Anschauungen jener Zeit gewiss vorhanden [21]). Es trifft daher allerdings das Wesen der Sache, wenn schon NICOLAUS WURM in seinem Stadtrechtsbuch von 1399, Art. 17 [22]) die Gerade dahin erklärt:

> „— und wist, das Grade heist alzo vil als gerede, das undir eynes mannes gebietten ist czu notze und herrschafft zu seinem lebin und undir der frawen beschirmunge und hüte, und gerade haist alzovil als gerete, das czu notze und czu eren yn eynes mannes hawss gehort“;

und weiter:

> „zotan stucke legin an der frowenn sunderlich gescheffte und vorsichtigkeit; dorumme zo ist die gerade den frowen czugescreben von des rechtes genaden noch eres mannes tode, darumme das se dester grosser fleys und ruchunge dorczu haben sullen“.

Diese Begriffsbestimmung weist aber über sich selbst hinaus. Die Gerade dient vorzugsweise der Frau, aber doch nicht ihr allein, sondern zugleich auch ihrem Gatten. Sie begreift Gegenstände, welche dem Hauswesen dienen, aber

21) Vgl. CROPP, Heidelberger Jahrb. 1823 I, S. 115. KRAUT II, S. 359.

22) Bei BÖHME, Diplom. Beitr. III, S. 72 f. Vgl. darüber GENGLER, Stadtrechte, S. 252 und STOBBE, Rechtsgeschichte, S. 420, Anm. 24.

es sind für dieses noch andre und zwar kaum minder zahlreiche und kaum werthlosere unentbehrlich, die nicht zur Gerade gehören. Diese andern — z. B. das Mobiliar — kann auch die Frau nicht missen in ihrem Haushalt. Wie die Gerade daher zugleich für den Mann bestimmt ist, so erhält sie ihre nothwendige Ergänzung erst durch ein entsprechendes Besitzthum des Mannes. Zu diesem steht sie in wesentlichem Bezug. Sie ist ihrem Begriffe nach das zu einem Haushalt unentbehrliche Besitzthum einer Frau, aber nicht für den der ledigen Frau bestimmt, sondern für den der verheiratheten, der Hausfrau. Sie kann natürlich auch im Besitz der ledigen sein, aber ihre Bestimmung geht auf den Fall, da die Frau zur Heirath schreitet, d. h. sie ist bestimmt zur Aussteuer, zur Ausstattung der heirathenden Frau. Erst damit ist ihr Begriff dem materiellen Bestande und ihrer socialen Bedeutung nach vollkommen definirt. Die Gerade ist der Inbegriff von Sachen, welche bei der Führung des Haushalts vorzugsweise in die Sphäre der Hausfrau fallen und desshalb den regelmässigen Bestand ihrer Aussteuer bilden und diese zu bilden bestimmt sind. Die Gerade ist nicht Aussteuer — denn auch die ledige Niftel, die Wittwe hat ein Recht auf sie und kann sie besitzen, auch der schon ausgesteuerten Frau kann sie zufallen —, wohl aber ist sie jederzeit zur Aussteuer bestimmt. Aussteuer und Gerade sind zwar nicht sich deckende, wohl aber wesentlich correlate Begriffe. Dieser Zusammenhang tritt denn auch in der ganzen Rechtsordnung sehr bestimmt hervor. „Ausraden“ wird allerdings bei laxerem Sprachgebrauch, namentlich in den späteren Quellen, für die Ausstattung der Kinder überhaupt auch der Söhne, und für die Abtheilung, die Abfindung rücksichtlich des ganzen Erbtheils genommen und steht dann synonym mit „Ausstatten, Austheilen, Ausgeben“ [23]. Im ur-

[23]) So schon in dem Weisthum von 1304, § 20. 80. 124. Weichb. 56, § 5, 62 (Ausg. v. Thüngen 43. 59). Schspr. bei Böhme, S. 117 a. E. System. Sch.-R. IV, 2, 31. 32. Kulm IV, 73. 74. N. Wurm's Stadtr.-B. bei Böhme a. a. O., S. 76. Salzwedler Stadtr. des 15. Jahrh., § 5 u. 7, bei Gengler, Stadtr., S. 397. Goslar'sche Stat., S. 12, 31 f.

sprünglichen und strengern Sinne wird aber „ausraden“ (namentlich vom Sachsenspiegel) für „ausstatten mit Gerade“ hinsichtlich der Töchter oder Nifteln gebraucht und hat dann schlechthin nur den Sinn von „aussteuern“. Die Quellen setzen dann regelmässig die Tochter, „de utgeradet ist“, der gegenüber, „de in me huse is unbestadet“, d. h. die Ausgesteuerte derjenigen, welche noch keine Aussteuer bekommen hat, mag sie sonst an Fahrniss oder Liegenschaften Mitgift erhalten oder nicht [24]). Die ausgeradete, bestattete d. i. zur Ehe ausgesteuerte Tochter ist damit für ihr Recht auf die künftige Gerade aus dem Nachlass der Eltern abgefunden: d. h. sie hat keinen Anspruch mehr auf solche, braucht sie aber auch nicht zu conferiren [25]), während sie durch den Empfang

(vgl. S. 142 bei Göschen). Rüdener Stadtr. v. 1310 bei Seibertz, Urk.-B. III, S. 82 f., § 57 f. Duderstädter Stat. 15. Die Glosse z. Weichbild, cap. 56 bei v. Daniels, S. 377, 25 f. „Uszgeradt ist alzo gesprochen alzo zu rate uszgesazt usz sines vaters ader muter brote yn sien eigen broth mit abesunderunge gutis dy das gut annamen wollen.“ Vgl. auch Haltaus s. v.

24) So z. B. Ssp. I, 5, 3 (I, 13, 1). Verm. Ssp. I, 18, 4: „Aber dy ungeradete swester teylt nicht der muter gerade mit deme pfaffen —“ I, 9, 2: „Dy eldeste tochter nempt dy gerade czuvorn. Ist dy uszgeradet, so nempt sy dy andere, dy nicht uczgeradet ist.“ Goslar'sche Stat., S. 4, 4 f. Hiezu Goslar'sches Weisth. bei Bruns, Beiträge, S. 244. Glogauer Stadtr.-B. 28: „Dy tochter, dy unbestat ist, nympt der muter gerade nicht mit der, dy bestad ist“. Schspr. bei Wasserschleben, S. 366, cap. 14; ebend. S. 139, cap. 6; ebend. S. 270, cap. 132: „Ich beschuldige — — von meynes weybes wegin und ire swestir — der unbestatten juncfrawen, der ny keyne genuge aws erem vetirlichen erbe noch gute ny geschen noch gethan ist noch awsgeradit ist und noch eyne umbestatte juncfrawe ist umb alle die gerade, die en anirstorbin ist —.“ Görlitzer Landr. 47, § 26: „unde die mutir die anderen eime elicheme manne gibit unde ir ire rade mite git —“. Herforder Stadtr. des 14. Jahrh., § 47, bei Gengler, Stadtr., S. 194 f. Rüdener Stadtr. 54, bei Kraut, Quellenkunde, S. 292 u. a. m. — Vgl. Stobbe, Beitr. zur Geschichte des Deutschen Rechts, S. 41 f.

25) Vgl. die Stellen in der vorigen Anm. Darum sagt schon das alte Soester Stadtrecht des 12. Jahrh., § 46, vgl. § 27 (bei Gengler, Stadtrechte, S. 440 f.): „Si quis vir vel femina plures habens filias nuptas, si qua superest innupta, matris tollet mobilia, quae vulgo Rathe vocantur“, indem es die verheirathete Tochter als ausgeradet voraussetzt.

sonstiger Mitgift ihr Erbrecht nicht verliert, wenn sie sich zur Einwerfung derselben versteht [26]). Aus dem Allen ist aber ersichtlich, wie sich auch die Quellen des Zusammenhangs und der wechselseitigen Beziehung von Aussteuer und Gerade noch sehr wohl bewusst sind. Der Complex beider ist derselbe, er umfasst die zur Einrichtung und Erhaltung des Hausstands erforderlichen Utensilien, soweit sie nach Sitte und Anschauung der Zeit vorzugsweise dem Bedürfniss der Hausfrau dienen, oder ihrer Thätigkeit und Fürsorge vorzugsweise unterliegen, und darum den herkömmlichen Bestand der Aussteuer bilden.

§. 44.

Der rechtliche Charakter des Geraderechts.

Der Complex der Gerade ist für den gemeinsamen Haushalt in der Ehe bestimmt. Die Gerade ist also materiell von unzweifelhafter Bedeutung für die ehelichen Güterverhältnisse. Desshalb gehört aber das Recht auf die Gerade — die Gerade im subjectiven Sinn — nicht auch formell, seinem juristischen Charakter nach, dem ehelichen Güterrecht an. Es ist vielmehr ein Recht von Todeswegen, ein erbrechtlicher Vortheil, eine eigenthümliche *mortis causa capio*. Wir haben oben die Fälle aufgezählt, in denen es in Betracht kommt [1]): es sind lauter Erbfälle (und ein Analogon), wenn auch die Vererbung anticipirt oder ihre Realisirung hinausgeschoben sein kann. Wir beschränken uns bei der juristischen Charakterisirung des Rechts allein auf die Fälle, welche für das eheliche Güterrecht von Bedeutung sind, d. h. auf den Anfall der Gerade bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten und bei der Annullirung der Ehe, welche dem Falle ihrer Auflösung durch des Mannes Tod ganz parallel geht.

[26]) Ssp. I, 13, 1. Verm. Ssp. I, 20, 11.

[1]) Vgl. § 42, S. 422.

Das Recht der Wittwe (wie der geschiedenen Frau) und der Niftel ist auch in jenen Fällen schlechthin von erbrechtlichem Charakter.

Beim Tode des Ehemanns hat die Wittwe, beim Tode der Frau deren Niftel, bei der Annullirung der Ehe die geschiedne Frau das Recht auf die Gerade [2]). Die Gerade „vererbt sich" [3]), sie „stirbt an", „fällt beim Tode an" [4]). Sie bildet entweder einen Theil des „erbe" im weitern Sinne oder (gewöhnlicher) den Gegensatz dazu, bleibt aber auch dann ein damit parallel laufender Begriff [5]). Bestimmter noch heben folgende Zeugnisse die Qualität der Gerade als erbschaftlichen Vortheils, oder direct als Erbschaft hervor:

Görlitzer Landrecht, cap. 41, § 6:

„Einis weibis erbe, daz wir rade heizin";

Ebend., cap. 38, § 3:

„Ein jegelich wib du ervit zwivalt; daz ein erbe daz ist die rade — daz andir erbe nemen ir sune."

Weisth. v. 1235:

„Si illa, quae hereditatem quod Rade dicitur —."

Holzmindener Stadtr. v. 1245, § 10 [6]):

„Nulla hereditas, quod vulgo rathe vel herwede dicitur —".

Erst beim Tode eines oder des andern Gatten bildet sich der Complex als Object des Erbrechts. Seine Bestandtheile sind natürlich in dem vereinigten Gute vorhanden, aber erst beim Todesfall schliessen sie sich zusammen, um sich, nachdem sie als ein Ganzes vererbt worden, wieder aufzulösen, bis ein neuer Erbfall sie von Neuem zusammenschliesst. Ohne solchen und

2) Die Belege hiefür bietet ziemlich jede Quelle des gemeinen Sächsischen Rechts. Die allerdings mannigfaltig bestimmte Successionsordnung der Niftel gehört lediglich in das Erbrecht. Vgl. oben § 42, Anm. 10, S. 423. Desgl. v. Sydow, Erbrecht, S. 174 f. 258 f. Siegel, Erbrecht, § 31 u. 57.

3) Ssp. I, 27, 1; I, 31, 1 u. a. m.

4) Vgl. z. B. Schspr. bei Wasserschleben, S. 283, cap. 147; S. 284, cap. 148.

5) Vgl. Homeyer, Register zum Ssp. s. v. „erbe".

6) Bei Gengler, Stadtr., S. 206.

bis zu solchem haben sie weder im Ganzen noch als einzelne eine besondere Qualität — sie sind Fahrniss, wie alle andern Mobilien. Unsere Quellen lassen darüber keinen Zweifel, dass sie den Rechtsbegriff der Gerade in diesem Sinne fixiren wollen — den der Wittwengerade wie den der Niftelgerade.

So Schspr. bei Böhme VI, S. 113, 4:

„Se (die Frau) mag an in (den Mann) nicht vorgebin, was se von gerade czu ime brengit, das heisset denne nym gerade, diewile se beyde lebin, sunder is heisset varnde have; stirbet abir se und ist unvorruckt so heisset is abir gerade —."

Glogauer Rechtsb. 35:

„Wy gerade in farende habe gewandelt wirt, — Wenne eyne gerade gewonnen wirt, dor nach wirt sy czu handis gewandelt in farnde habe."

Ebend. 39 (vgl. auch cap. 400):

„Eyn weip mag orem manne nach nymande gerade gebin; ee wen sy gefallin ist, so ist sy nach nicht, wenne man ader weip stirbit, so ist es gerade unde e nicht wirt."

Schöffenspruch in der Glosse zum Weichbild, Art. 23 [7]):

„— und wart vorsazt, do is noch nicht gerade waz, noch hergewete, sunder als er starb —."

Glosse zum Sächsischen Lehnrecht, Art. 56 [8]):

„Es ist noch heist kein gerade, dieweil der man lebt."

Bündigere Zeugnisse kann man in einer Frage mehr principieller Natur von Deutschen Quellen kaum erwarten. Sie stehen aber auch im Einklang mit den einzelnen Bestimmungen über die Natur des Rechts, namentlich über die Objecte, aus denen sich die Gerade bei Auflösung der Ehe bildet, über die Art, wie sie sich bildet, und über den Umfang und In-

7) Bei v. Daniels, S. 293, 44 f. Ganz ähnlich ebend. S. 289, 26 f., aber im Parteivorbringen: „— unde also denne kein gut gerade sien mag, sy sterbe denne loz —."

8) Auch abgedr. in Kraut's Quellenkunde, S. 292, Nr. 41.

halt des Rechts selbst — sind aber auch ihrerseits geeignet, über diese Bestimmungen erst das rechte Licht zu verbreiten. Wir haben letztere zur Fixirung des Instituts jetzt zu erörtern, soweit es erforderlich ist, um seine Bedeutung für die ehelichen Güterverhältnisse und seine Abgrenzung diesen gegenüber positiv wie negativ festzustellen.

Die Gerade bildet sich bei Auflösung der Ehe aus allen gradeartigen Gegenständen des bisher ungezweiten, sich nunmehr aber zweienden Guts. Es ist daher gleichgültig, wer von beiden Gatten sie in die Ehe eingebracht hat und zu wessen Gut sie ursprünglich gehört haben. Die Gerade ist eben ein Complex, der erst mit dem Todesfall und durch denselben existirt, nicht die Fortsetzung eines schon bei Lebzeiten der Gatten bestehenden Rechtsverhältnisses, namentlich nicht die Fortsetzung eines schon während der Ehe gebildeten, als solcher im Eigenthum der Frau befindlichen Complexes. Vielmehr existirt der Gerade-Complex während der Ehe überhaupt nicht, und der Frage, in wessen Eigenthum er gestanden, fehlt es überhaupt an der Basis.

Dass sich die Gerade aus dem gesamten Gut bildet, mag es ursprünglich dem einen oder andern Gatten gehört haben, ist unzweifelhaft und nirgends bestritten. Der Satz liegt augenscheinlich der ganzen Construction des Instituts zu Grunde. Allein, soweit es sich um die Wittwengerade handelt, tritt er in den Quellen wenig hervor. Da wo sie von ihr handeln, stellen die meisten — der Sachsenspiegel voran und ihm folgend die meisten Quellen des Landrechts und Weichbilds [9]) — nicht die Zweiung des bis dahin vereinten Guts und die Rechte der Frau auf ihren Antheil daran dar, sie gedenken vielmehr nirgends ausdrücklich der Rücknahme ihres unbeweglichen oder fahrenden Guts [10]), sondern sie erörtern lediglich die Rechte der Frau an dem Gute

9) Ssp. I, 22, 24. Verm. Ssp. I, 7—14 u. I, 17, 8. Rigisch Ridderr., cap. 28—32. Weisth. v. 1261, § 55—59; 1304, § 38. 39. Weichbild 22—26 (bei v. Thüngen 24—28). System. Sch.-R. IV, 2, 9a—10. Kulm IV, 47—50 u. a. m.

10) Vgl. § 21, Anm. 2 u. 2a, S. 214 f.

des verstorbenen Mannes. Wenn sie ihr nun hiebei auch die Gerade zusprechen, so haben sie doch gemäss dem Zwecke ihrer Darstellung zunächst nur den Theil derselben im Auge, der aus dem Vermögen des Mannes hineinfällt. Auch wo sie in andrer Weise die Wittwengerade behandeln, haben sie keinen Anlass, der der Frau schon während der Ehe eigenthümlich zukommenden Geradetheile zu gedenken, und so kommt es, dass sie in der Regel nur das Recht auf die Gerade aus des Mannes Gut ausdrücklich hervorheben. So schon an einer andern Stelle des Sachsenspiegels I, 20, 4:

„— des sones wif nemet — — ire rade an ires mannes gude.“

Weichbild, Ausg. v. Zobel 22 [11]):

„Was eyne frawe yres mannes gutes behalden muge nach ires mannes tode, das ist nichts denne ire gerade.“

System. Schöffenrecht IV, 2, 21 [12]):

„Stirbit eyn man — — unde lesit ouch gerade, do czu sal sich haldin syne eliche housvrauwe; und ab dy nicht en were, ere neste spilmeginnen sullen sich dorczu haldin —.“

Ebend. IV, 2, 72:

„Vorreichte eyn man — — alle syne varende habe noch syme tode — — dorynne begriffen wirt eczliche varnde habe, dy sich noch syme tode czu der vrauwyn gerade geczyen mochte, mit sulchir gemeynen gift, dy eyn man alzo an syme gute gebit, do mag man nicht inczyen, das der vrauwyn noch des mannis tode czu der gerade gebort.“

Glogauer Rechtsbuch 38:

„Wen eyn man gestirbit, so hat seyn weyp an seyme erbe unde gute nicht wenne gerade.“

11) Minder prägnant in dem Text bei v. Daniels 22, § 1 u. 3 a. E. v. Thüngen 24.

12) Kulm IV, 63.

Weisthum v. 1304, § 20:

„— Hat der man schaf, die nimet daz wib czu der gerade.“

Schöffenspruch bei Wasserschleben, S. 415, cap. 68:

„Eyne iczliche frawe von ridders ard had czu nemene vierleye uff yres mannes nachgelasen gute, czweierleie von beschribenen rechte daz erste ist gerade, daz ander ist musteil — —.“

Hier ist überall nur von dem Rechte der Wittwe auf die Gerade als einem Rechte auf des Mannes Gut und zwar als einem Rechte von Todeswegen die Rede — und der Zusammenhang wenigstens eines Theils der Stellen lehrt zur Genüge, dass mit dem Gute des Mannes nicht blos das in seiner Gewere, sondern das in seinem Eigenthum befindliche Gut gemeint wird. Dass diese Quellen aber die im Eigenthum der Frau befindlichen Geradestücke desshalb nicht von dem der Wittwe gebührenden Geradecomplex ausschliessen, ist unzweifelhaft. Es ergiebt sich dies aus einzelnen gelegentlichen, aber zweifellosen Andeutungen in den citirten Quellenzeugnissen selbst[13]), aus der Behandlung der gesamten Gerade als eines Ganzen bei der Haftung derselben für Schulden [14]), aus der Art, wie sich die Wittwengerade nach Auflösung des Beisitzes aus sämtlichen

[13]) So im Ssp. I, 22, 4, nach welchem der Beitrag zum Herwede aus der Gerade offenbar ohne Beschränkung auf die aus des Mannes Gut dazu gehörigen Bestandtheile erfolgt („— sves dat wif nicht hevet dirre dinge“). Vgl. Verm. Ssp. I, 8, 1. Der ganz allgemeine Ausdruck des Ssp. III, 74 über das Recht der geschiednen Frau: „Ire rade unde ire musdele behalt sie.“ Ferner das im Ssp. I, 20, 4 für die Wittwe, welche ihre Gerade reclamirt, dahin formulirte Beweisthema: „of se irs mannes unde irs selves umbesculdenen were daran getügen mogen“. — Die Bestimmung im Verm. Ssp. I, 9, 3. — Rigisch Ridderr. 31: „Darna nimpt de wedewe er gerede, dat dartho horet: alle schape — — lynnenlaken, de dem man unde der frouwen horden — — unde wat se clenades brachte, do se tho dem manne quam, unde wat er de man clenade gegeven hadde.“ — Eisenacher Rechtsb. II, 10: „Czu gerade gehoren — — Waz der dinge nicht erstorben ist under en“ (sc. unter beiden Ehegatten) u. dergl.

[14]) Vgl. unten Anm. 39, S. 449.

im ungezweiten Gut befindlichen Geradestücken, gleichviel woher sie stammen, bildet [15]), endlich aus den Bestimmungen über die Niftelgerade, welche, was ihr Object und die Natur des Rechts betrifft, der Wittwengerade völlig gleich behandelt wird. Dass aber zur Niftelgerade Alles gehört, was im ungezweiten Gut befindlich ist, gleichviel woher es stammt, leidet keinen Zweifel. Schon das Weisthum von 1235, § 25 bestimmt die Niftelgerade dahin:

> „Si alicui hominum uxor sua moritur, bona ipsorum, quae possident (selbstverständlich nur die beweglichen) spectabunt ad maritum, excepto, quod Rade vocatur."

So ist auch immer ganz allgemein von der Gerade die Rede, welche die sterbende Ehefrau auf ihre Niftel vererbt [16]), es wird eben hier bisweilen nur das der Frau, nicht das dem Manne gehörige Gradestück zur Grade gerechnet [17]), und es ist nur unter jener Voraussetzung das Recht der Niftel erklärlich, nach dem Tode der Ehefrau des Wittwers Haus nach allen geradeartigen Stücken auszusuchen [18]). Aus Allem erhellt, wie die Gerade ebensowohl der Niftel als der Wittwe auch aus dem dieser letzteren zugehörigen Gute sich bildet. Gleichviel, woher ihr Inhalt stammt, sie wird als ein geschlossenes Ganze das Object des Rechts — und eben nur als ein solches Ganze kommt sie nun rechtlich in Betracht. Darum ist es auch kein Widerspruch, wenn das Recht auf die Gerade ohne Unterscheidung ihrer Theile als ein Recht von Todeswegen behandelt wird, ungeachtet die Wittwe manche, vielleicht viele Geradestücke schon als Ehefrau besass. Diese

15) Vgl. unten, Anm. 41, S. 450.

16) So z. B. Ssp. I, 31, 1. Verm. Ssp. I, 20, 13 u. 15. Glogauer R.-B. 27. Schspr. bei Wasserschleben, S. 426, cap. 82 u. a. m.

17) Glosse z. Lehnr. 56: „Zu der gerade gehören alle Schaff, die die fraw hett, da sie ihren mann nam — — hat aber der mann selbst schaff gezeuget, die nimpt die niftel nicht —." Vgl. die Stellen unten, Anm. 21.

18) Glosse z. Weichbild 23 bei v. Daniels, S. 290, 14—58. Früher hatte die Niftel dieses Recht nicht: Weisthum v. 1235, § 24. Verm. Ssp. I, 9, 1. Ueber die Klage auf Gerade vgl. Ssp. II, 15, 2; III, 15. 3.

Geradestücke waren eben nicht die Gerade, sondern Fahrniss wie jede andre auch. An ihnen hatte freilich die Frau schon vorher Eigenthum; ein Recht auf die Gerade mit ihren Besonderheiten, Vorzügen und Lasten gewann sie dagegen erst mit dem Tode des Mannes wie die Niftel mit dem Tode der Frau.

Aus dem gesamten ungezweiten Gut also bezieht die Gerade ihre Bestandtheile. Wie sie in dasselbe hineingekommen sind, woher sie stammen, ist gleichgültig. In der Regel wird die Ausstattung der Frau den Grundstock des Complexes abgeben, oft vermehrt durch spätere Gerade-Anfälle; es gehört aber nicht minder dazu, was der Ehemann vor oder während der Ehe erworben, oder was Mann und Frau oder Eins von Beiden während der Ehe bereitet und producirt haben [19]. Wohl kann der Zweck der Anschaffung oder Production einer Sache die Qualität als Geradestück nehmen [20]; an sich aber ist gleichgültig, ob eine Sache von der Frau eingebracht oder sonstwie in das ungezweite Gut gelangt ist. Erst in einer spätern Zeit wird für gewisse Geradestücke eine solche Unterscheidung maassgebend [21]. Aber im ungezweiten Gut muss die Sache sein, nicht etwa vom Manne beim Erwerb sich vorbehalten und aus der Masse besonders ausgeschieden [22]) — im Eigenthum (oder analogem Besitzrecht) eines

19) Beispiele in den Schspr. bei Böhme VI, S. 113, 4 u. 5. Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 326, cap. 178; S. 347, cap. 195; S. 283, cap. 146, u. a. O.

20) Vgl. oben § 43, Anm. 18 u. 19, S. 434.

21) Rigisch Ridderr. 31 rücksichtlich der Kleinodien (vgl. oben Anm. 13). Namentlich aber tritt die Unterscheidung später bei der Schafgerade hervor, wenn sie die Niftel nimmt. Am frühsten im lateinischen Text des Weichbilds, Art. 23, § 4. Glosse z. Lehnr., Art. 56. Schspr. zum Weichbild in der Ausgabe von Zobel, v. 1557, fol. 130. Osnabrückisches Stadtr. v. 1348 bei Lodtmann, Acta Osnabr. II, 172 (Kraut, Quellenk., S. 292, Nr. 39).

22) Goslar'sches Stadtr., S. 15, 30. Verm. Ssp. I, 29, 2: „sunderlich gecouft". Vgl. System. Sch.-R. IV, 2, 15. Kulm IV, 55. Schspr. bei Böhme VI, S. 139 4. Vgl. auch Zeitzer Stat. v. 1562, Art. 2, abgedr. bei Kraut II, S. 362, Anm. 18.

der beiden Gatten, und zwar bereits definitiv, ohne dass das Eigenthum noch durch eine Bedingung suspendirt, durch eine Zeitbestimmung betagt wäre [23]). Der Pfandbesitz genügt nicht. Selbst ein als Pfand verfallenes Geradestück gehört nicht in die Gerade [24]).

Für dies Alles ist nun aber der Moment des die Gerade bedingenden Todesfalles maassgebend, oder vielmehr der 30ste Tag nach demselben, welcher überhaupt den Todestag im Deutschen Erbrecht repräsentirt [25]). Die Gerade fällt so aus dem ungezweiten Gute an, wie sich dieses zur Zeit der Auflösung der Ehe befindet [26]). Es ist dies wieder eine nothwendige Consequenz der Auffassung der Gerade als eines Rechts von Todeswegen und ein neuer Beweis für dieselbe.

Nur dasjenige, was im Momente der Auflösung der Ehe im Eigenthum eines der beiden Gatten steht und die rechtliche Qualität eines Geradestücks hat, unterliegt dem Geraderecht.

„Waz der dinge nicht erstorben ist, dez en darf sy (man) keins gebe —" [27]).

Hat ein Gegenstand die Qualität der Gerade verloren [28]) oder ist er verdorben, verbraucht, verzehrt, veräussert in

23) System. Sch.-R. IV, 2, 10. Kulm IV, 51. Glogauer Rechtb. 30: „— alle schof, wo ze gen —, di eyn man noch syme tode gelazin hat, und ym gar und gancz, do her lebte, vorgoldin worin und ledic und los unvorworrin vor aller manneglich hot gehabt —." Darauf beruht der Schspr. bei Böhme VI, S. 106, 2. System. Sch.-R. IV, 2, 20. Kulm IV, 62.

24) Goslar'sches Stadtr., S. 15, 25. Verm. Ssp. I, 29, 2. Vorstanden = verfallen. Vgl. Haltaus s. v.

25) Darauf bezieht sich wohl der Zusatz im Verm. Ssp. I, 13, 1: „— adder mit ores mannes erben —".

26) Hervorgehoben von Cropp in d. Heidelb. Jahrb. v. 1823, S. 115 a. E. f.

27) Verm. Ssp. I, 9, 1. Eisen. R.-B. II, 10. Schspr. bei Böhme VI, S. 97, 5.

28) Die zur Zeit des Todes des Ehemannes noch auf den Schafen befindliche Wolle fällt mit diesen in die Gerade, die zu jener Zeit bereits geschorne nicht. Arg. Schspr. bei Wasserschleben, S. 204 f., cap. 64.

jenem kritischen Moment, so ist es gleichgültig, dass er sich früher in dem Gute befunden hat. Er gehört zur Gerade nur, wenn und soweit er „unvorruckt", „nicht gewandilt" ist [29]; namentlich gehört der etwaige Erlös für ein verkauftes Geradestück als solcher nicht dazu [30]. Das verpfändete Geradestück fällt zwar hinein, aber die Berechtigte hat auch hier die [partielle] Veräusserung anzuerkennen, die Sache einzulösen, ohne einen Anspruch auf Ersatz des Pfandschillings [31]. Die völlige Veräusserung entzieht es dagegen ohne Weiteres dem späteren Geraderecht. Da indessen Alles im ungezweiten Gut, was die Qualität von Gerade hat, in diese fällt, mag es dem Manne oder der Frau gehören, so alterirt eine Abtretung unter den Ehegatten selbst das Geraderecht der Wittwe oder Niftel nicht [32]. Insonderheit war die Vergabung eines Geradestücks Seitens der Frau an den Mann rechtlich unwirksam, und blieb es auch nach den Rechten, welche eine Vergabung unter Ehegatten bereits zuliessen [33]. Ueberhaupt ist blos eine Ver-

29) Schspr. bei Böhme VI, S. 113, Abs. 5. Glosse z. Weichb. 23 bei v. Daniels, S. 289, 32 f.; ebend. S. 290, 40 f. Schspr. bei Wasserschleben, S. 357, cap. 2. Letztere Stelle spricht übrigens von der Gerade einer ledigen Frauensperson.

30) Schspr. bei Wasserschleben, S. 346 f., cap. 195. Es gilt allgemein von der Gerade, was der Verm. Ssp. I, 50, 4 speciell für die Gerade einer ledigen Frauensperson hervorhebt: „Daz gud, do daz umbe (Gerade) gecouft worde, dorffte man nicht — geben czu gerade. Waz is abir unvorcouft unde unvorkummert, daz musz man czu gerade — geben."

31) Ssp. I, 24, 4: „Svat so des (Gerade) ute stunt bi des doden mannes live, dat lose he of he wille, deme it durch recht horen sal." Goslar'sches Stadtr., S. 5, 37 f. Verm. Ssp. I, 17, 7. Rigisch Ridderr., cap. 31 a. E. Stück von Mustheil bei Bruns Beitr., S. 173. Weisthum v. 1261, § 59. System. Sch.-R. IV, 2, 9 d a. E. Kulm IV, 50. Glosse z. Weichb. 23 bei v. Daniels, S. 293, 21—55.

32) Der Mann entzieht der Wittwe daher auch ein Geradestück durch Abtretung an die Kinder nur dann, wenn er es ihnen in die Gewere giebt und Jahr und Tag verflossen sind. System. Sch.-R. IV, 2, 89.

33) Schspr. bei Böhme VI, S. 113, 4 u. 5: „— se mag an in nicht vorgebin, was se von gerade zu im brengit." Bei Wasserschleben, S. 94 f., cap. 145: „Der toden frawen man mag der gerade mit der gobe nicht behaldin; mer die gerade gehoret ere neste spynne." Schspr. in d. Glosse z. Weichbild 23 bei v. Daniels, S. 288, 38 f.; S. 289, 40 f.

äusserung unter Lebenden wirksam. Eine Veräusserung auf den Todesfall beeinträchtigt das Erbrecht der Wittwe oder Niftel als solches. Aus diesem Grunde ist sie von Seiten des Mannes nichtig, da er nicht über sein, sondern nur über des Erben Gut verfügt [34]). Sie ist es aber auch von Seiten der Frau, weil überhaupt Niemand über ein noch nicht angefallnes Erbe disponiren kann — zumal hier das Recht subjectiv wie objectiv ein noch völlig ungewisses ist [35]). Bewährt sich auch hierin wieder die Natur des Geraderechts als eines Rechts auf den Todesfall, so stimmt damit auch die Beschränkung der Veräusserung auf dem Siechbett. Diese ist unwirksam, mag nun z. Z. der Veräusserung der Mann oder die Frau schon lagerhaft gewesen sein [36]). Dagegen ist es eine auch für die spätere Zeit völlig unhaltbare Annahme, dass Veräusserungen von geradeartigen Sachen diese dem Gerade-Complex (ohne Zustimmung der Ehefrau) nur in dem Falle hätten entziehen können, dass sie wegen ächter Noth erfolgten. Keine unserer Quellen gedenkt einer solchen Beschränkung, auch die des Goslar'schen Rechtskreises nicht, in denen die Kategorie der Veräusserungen aus ächter Noth zuerst und am Allgemeinsten Platz greift, noch eine der jüngeren und jüngsten. Die obigen, ganz allgemein lautenden Zeugnisse widerlegen die Annahme auch positiv [37]).

34) System. Sch.-R. IV, 2, 72. Vgl. 89.

35) Glogauer R.-B. 39 (vgl. oben zu Anm. 7). Schspr. bei Böhme VI, S. 96, 8; S. 128, 8; Schspr. bei Wasserschleben, S. 94, cap. 145 (vgl. S. 346 f., cap. 195). System. Sch.-R. IV, 1, 7. Kulm IV, 7: „Keyne vrauwe mag vorgebin erym wirte adir eym andirn by eris wirtis lebin gerade, dy eyne vrauwe noch eris mannis tode anevallin sal.“

36) Auf Ersteres geht doch wohl Goslar'sches Stadtr., S. 5, 37 f. Verm. Ssp. I, 17, 7 (vgl. auch Albrecht, Gewere, Anm. 768); auf Letzteres Verm. Ssp. I, 9, 1 (I, 50, 4). Eisen. R.-B. II, 10. — Auch der Ssp. I, 52, 4 a. E. u. Rigisch Ridderr. 47 scheint sich auf unsern Fall zu beziehen. Ob man die Veräusserung trotz der Lagerhaftigkeit der Frau wenigstens später im Falle ächter Noth zuliess, bleibt zweifelhaft. Vgl. die folgende Anm.

37) Kraut, der sie (II, S. 452 f.) allein zu vertreten sucht (schon Cropp hatte sie in den Heidelb. Jahrb. v. 1823 I, S. 116 abgelehnt) be-

Die Schuldenwirkung erscheint unsern Quellen auch in der hier fraglichen Beziehung nicht etwa als eine indirekte, eventuelle Veräusserung. Die Gerade, d. h. der Todes wegen anfallende Geradecomplex, haftet zwar für die von der Frau selbst [37a]), nicht aber für die vom Manne während der Ehe gewirkten Schulden, auch nicht subsidiär [38]). Auch hierin werden Niftel- und Wittwengerade völlig gleich behandelt [39]).

ruft sich nur auf die Glosse z. Weichb., Art. 23, bei v. Daniels, S. 292 f., 49—20 und S. 293, 21—56. Beide Stellen enthalten in d. Glosse eingeflochtene Schöffensprüche, von denen sich der letztere auch bei Wasserschleben, S. 283, cap. 148 findet. Derselbe spricht von dem Falle einer wegen der Lagerhaftigkeit des Mannes an sich ungültigen Versetzung eines Geradestücks und die Partei sucht ihre Gültigkeit durch die ächte Noth zu rechtfertigen. Die Schöffen lassen sich aber auf diese Besonderheiten des Falles gar nicht ein, sondern erkennen die Verpfändung als gültig an, „— wenne der tode was is ir keinem schuldig" („bei seinem tode zu lassen, sondern hätte es wol gar mögen verthun" — setzt ein andrer Text sogar noch hinzu, Ausg. v. 1557, fol. 48) „unde darumme darff man is von dem gemeinen gute nicht losen, al gehorte dises in die gerade — und wart vorsazt, do is noch nicht grade waz — — sunder alz der starb —". Die Schöffen erkennen die Gültigkeit der Verpfändung auch hier aus dem allgemeinen Grunde an, weil eine *m. c. capio* durch Dispositionen unter Lebenden gar nicht tangirt wird. — Auch die erste Stelle spricht von einer wegen Lagerhaftigkeit der Frau ungültigen Verpfändung eines Gradestücks durch den Mann, nur dass hier der Mann die Krankheit der Frau zur Zeit der Verpfändung bestreitet und blos eventuell die ächte Noth vorschützt. Die Schöffen erkennen die Versetzung als gültig an, wenn er beweist, dass die Frau zur Zeit derselben noch gesund war, sagen auch hier nichts über die Wirkung der ächten Noth.

37a) Vgl. § 45, Anm. 22, S. 459.

38) Der Satz war bisher unbestritten. Vgl. v. Sydow, Erbrecht, S. 332. Stobbe, Ueber das Eintreten der Erben in oblig. Verhältnisse, in den Jahrb. des gem. R. V, S. 320. Erst v. Martitz (S. 156) hat ihn für das Recht des Ssp. entschieden, aber, wie mir scheint, auch entschieden mit Unrecht bestritten. Vgl. darüber oben § 39, Anm. 12 f., S. 738. Auch für die Beschränkung des Satzes, wie sie Lewis (Succ. des Erben, S. 186) aufstellen will, fehlt es an einem Anhalt in den Quellen.

39) Der Satz liegt schon in dem allgemeinen Princip des Ssp. I, 6, 1: „Sve so dat erve nimt, die sal durch recht die scult gelden also vern, als it erve geweret an varender have." Denn letztere bildet nicht nur

Nur der bei der Auflösung der Ehe geschuldete Dienstlohn haftet auf der Gerade: die einzige Ausnahme vom allgemeinen Princip [40]). Dass diese Nichthaftung der Gerade für die Schulden aber kein Grund ist, um an ihrer rechtlichen Natur als Erwerb von Todeswegen zu zweifeln, bedarf bei den Anschauungen unseres Deutschen Rechts über die Erbfolge keines besondern Nachweises.

Vielmehr lässt die ganze Construction des Instituts, wie wir sie bisher dargelegt haben, und wie solche im Ganzen entsprechend auch für den Fall durchgeführt ist, wo die Gerade nicht sofort bei Beendigung der Ehe, sondern erst bei Beendigung des Beisitzes anfällt [41]), deutlich erkennen: das

einen Gegensatz zum Grundvermögen, sondern auch zur „gerade", wie diese auch im Gegensatz zum „erbe" steht (I, 24, 3 a. E.). Vgl. oben § 39, Anm. 12 f., S. 387. Ebenso Weisth. v. 1304, § 108. Weichb., Ausg. v. THÜNGEN 228. System. Sch.-R. IV, 2, 21. Kulm IV, 63. Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 204, cap. 64. Leipz. Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, Princip der Succ.-Ordn., S. 184: „— und von dissen stucken darff sy keyne schult helffen betzalenn sundern sie nympt die weg ane alle beswerunge lediglich", sc. von der Wittwengerade. Diese haftet selbst nicht für den Aufwand zur Beerdigung des Mannes. Vgl. Münster'sches Stat. v. 1326, § 10 bei GENGLER, Stadtr., S. 305. Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 205, cap. 65. Speciell auf die Niftelgerade bezüglich: Goslar'sches Stadtr., S. 6, 24 f. Verm. Ssp. I, 17, 9: „— van gherade — ne ghilt men dy schult nicht."

40) Ssp. I, 22, 2.

41) Das Recht auf die Gerade macht sich im Falle des Beisitzes geltend: 1) wenn der Beisitz der Wittwe mit den Kindern sich löst; 2) wenn die Ehe des im Beisitz mit seiner verwittweten Mutter verbliebenen Sohnes sich löst; 3) wenn der Beisitz des Wittwers mit seiner Tochter sich löst, falls diese Niftelgerade besitzt. In allen diesen Fällen machen sich im Ganzen die allgemeinen Grundsätze über die Gerade wieder geltend: Wittwen- und Niftelgerade werden auch hier gleich behandelt. Der Moment der Zweiung entscheidet allein über das Object des Rechts; nur das in jenem Moment im ungezweiten Gut Vorhandene, aber auch alles darin Vorhandene, was die Qualität von Gerade hat, fällt in diese. (Ssp. I, 20, 3: „Blift se aver mit den kinderen oder mit ires mannes erven, lange wile oder kurte, ungetveiet mit irme gude, svenne se sik dan van in sceidet, se nimt al ir recht an dem gude, dat dar denne is, also se't do nemen solde, do ir man starf." Ebenso

Recht auf die Wittwen- oder Niftelgerade aus dem ungezweiten Gut zweier Eheleute wird erst existent mit dessen Zweiung durch den Tod eines Gatten (oder Scheidung) und darum schliesst sich auch erst in diesem Moment aus dem ungezweiten Gut nach dessen augenblicklichem Bestand Alles, was dann die Qualität von Gerade hat, zusammen, um als ein ideelles Ganze Object jenes Erwerbs von Todeswegen zu werden. Bis dahin giebt es wohl Geradestücke, aber keine Gerade. Bis dahin besteht wohl eine Aussicht auf den Anfall, aber noch kein gegenwärtiges Recht an dem Geradecomplex, Zwar kann man schon bis dahin von eventuellen Rechten der Wittwe oder Niftel reden, aber es sind nur Rechte, wie sie den Erben im Deutschen Rechte überhaupt zukommen können, Rechte zur Sicherung eines künftigen Erbanfalls, nicht eventuelle Besitz- und Eigenthumsrechte. Es ist auch in der concreten Ausführung festgehalten, was die Quellen oft genug principiell hervorheben: Es heisst noch ist Gerade, dieweil die Gatten leben, sondern fahrende Habe; stirbt ihrer aber einer, so ist es Gerade.

III, 76, 1. — Verm. Ssp. I, 13, 1. Eisen. R.-B. II, 14. Vgl. v. Sydow, Erbrecht, S. 280. Siegel, Erbrecht, S. 203 scheint a. M.) Aber allerdings führt der Umstand, dass bei Auflösung des Beisitzes zwei Graderechte collidiren können, zu eigenthümlichen Bestimmungen. Nach Auflösung des Beisitzes der Wittwe mit ihrem verheiratheten Sohne durch dessen oder seiner Frau Tod wird auf das ursprüngliche Eigenthum recurrirt, so jedoch, dass der Besitz den Beweisvorzug giebt, wer aber besessen habe, sich danach bestimmt, ob die Mutter Gast in des Sohnes Geweren ist, oder umgekehrt (Ssp. I, 20, § 4. 5. 7; unklar Verm. Ssp. I, 13, 1 u. 2). Nach Auflösung des Beisitzes des Wittwers mit seiner Tochter steht dagegen deren Recht ohne Weitres dem der verwittweten zweiten Frau nach (Schspr. bei Böhme, S. 139, 4; System. Sch.-R. IV, 2, 15; Kulm IV, 55; Glogauer R.-B. 32. 33). Nur Ausscheidung der Gerade aus dem Gesamtgut sichert unbedingt das Recht auf sie (vgl. dieselben Zeugnisse). Der Verm. Ssp. I, 13, 1, mischt diese Ausnahme in die Regel selbst ein und trübt dadurch das Princip.

§ 45.

Die Bedeutung der Gerade für das eheliche Güterrecht.

Ist erwiesen, dass das Recht auf die Gerade ein Recht von Todeswegen auf einen sich erst mit dem Todesfall bildenden Complex ist, so ist auch erwiesen, dass die Gerade als ein solcher Complex während stehender Ehe nicht das Object eigenthümlicher rechtlicher Beziehungen und Verhältnisse bilden kann. Das Eine schliesst eben das andre aus. Das eventuelle Recht auf die zukünftige Gerade kann schon während der Ehe Wirkungen äussern, wie Erbrechte nach Deutscher Anschauung dies überhaupt vermögen. Aber auch das sind erbrechtliche Wirkungen. Andrerseits geben natürlich diejenigen Sachen, welche eventuell künftig die Gerade bilden, schon während der Ehe das Object gegenwärtiger Rechte ab. Sie stehen im Eigenthum und Besitz eines der beiden Gatten und sind auch der Einwirkung des ehelichen Güterrechts ausgesetzt. Aber ihre künftige Zugehörigkeit zur Gerade alterirt ihre gegenwärtige rechtliche Qualität nicht. Sie sind Fahrniss wie jede andere auch und in derselben rechtlichen Lage, wie auch die übrige Fahrniss in dem ungezweiten Gut der Eheleute.

Die Frage, in wessen Eigenthum der Gerade-Complex während der Ehe stehe, ob in dem des Mannes oder in dem der Frau? darf daher überhaupt nicht gestellt, und kann gar nicht beantwortet werden. Dagegen ist die Frage, wem die einzelnen Geradestücken gehören, an sich berechtigt, aber wiederum nicht durch eigenthümliche Regeln und Sätze, sondern nur durch Hinweisung auf die allgemeinen Principien über die Fahrniss des ungezweiten Guts zu beantworten. Die Grundsätze über die gänzliche Unberührtheit des ehemännlichen Vermögens und des Eigenthums des eheweiblichen durch die Gewere zu rechter Vormundschaft einerseits und die in dieser liegende Verfügungsgewalt des Mannes nebst seinem allgemeinen Recht auf den Erwerb während der Ehe andrerseits sind auch für das Eigenthumsverhältniss der Geradestücke schlechthin maassgebend. Nach ihnen bestimmt sich, ob und

welches von ihnen dem Manne oder der Frau zuständig ist. Die Qualität als künftiges Geradestück ist und bleibt dafür an sich gleichgültig.

Der Beweis dieses Satzes, der trotz seines rein negativen Inhalts für die richtige Beurtheilung des ehelichen Güterrechts von der allerhöchsten Bedeutung ist, liegt in den Ausführungen des vorigen Paragraphen. So evident er aber auch sein dürfte, so hat man denselben doch nicht immer beachtet. Man hat unternommen, der Ehefrau an der Gerade als solcher das Eigenthum schon während der Ehe zu vindiciren, sich aber damit den Blick in die wahren Verhältnisse des ehelichen Güterrechts völlig getrübt [1]). Ein directes Zeugniss wird für diese Ansicht nicht erbracht [1a]). Es ist eben keins im ganzen Umkreis der Quellen vorhanden. Allerdings wird schon für die Verhältnisse während stehender Ehe der Gerade bisweilen gedacht [2]). Allein soweit sie für diese Zeit als im Eigenthum der Frau stehend vorausgesetzt wird, ist von einzelnen Geradestücken die Rede [3]), oder es wird gelegentlich des

1) Dies ist von Hasse, Albrecht, Gaupp und Kraut geschehen. Vgl. § 42, Anm. 5. Aber während Albrecht (Gewere, S. 262; vgl. S. 265. 271 f.) der Frau nur das Eigenthum an der *universitas* als solcher, nicht aber an ihren einzelnen Bestandtheilen zusprechen zu dürfen meint, überhaupt zugesteht, dass die Quellen während der Ehe den Bestand der Gerade negiren und seine Ansicht mehr den Werth einer theoretischen Abstraction als der praktischen Anschauung der Quellen habe (vgl. unten Anm. 25), Hasse (a. a. O. S. 75) den Satz ohne weitere Consequenzen hinstellt, hat Kraut (II, S. 357—362. 429) die Ansicht in sein ganzes System eingereiht und auch in dieser Beziehung dasselbe auf sehr bedenklicher Grundlage errichtet. Dagegen Cropp, Abhandl. II, S. 450, Anm. 87; v. Sydow, Erbrecht, S. 258; Gerber, System, § 248, Anm. 3.

1a) Die Citate Kraut's a. a. O. aus zwei alten Volksrechten können als solche natürlich ebensowenig gelten, wie die von Albrecht a. a. O., S. 266 citirte Stelle des Ssp. I, 31, 2, wo „varende have" ausschliesslich von Geradestücken verstanden werden soll.

2) Dass die Frau nach Auflösung der Ehe nach dem Ausdruck der Quellen „ihre" Gerade nimmt (Ssp. III, 74; Rig. Ridderr. 31; Görlitzer Landrecht 41, § 9; System. Sch.-R., IV, 2, 22; Kulm IV, 64; Schspr. bei Wasserschleben, S. 419, cap. 74) beweist natürlich nichts.

3) Vgl. die Citate § 44, Anm. 13, S. 443, die aber meist vom Eigenthum der Frau und des Mannes sprechen, die gegentheilige Ansicht also

Verbots von Vergabungen nur von dem künftig anfallenden Geradecomplex gesprochen [4]). Gerade aus diesem Verbot wird aber auch ein indirecter Beweis für die Ansicht der Gegner herzuleiten gesucht [5]). Allein auch diese Folgerung ist ganz unhaltbar. Der Grund des Verbots der Vergabung von Gerade, sei es nun einer Vergabung von Geradestücken unter Lebenden an den Mann, sei es einer Vergabung des Geradecomplexes auf den Todesfall an irgend Jemand, ist oben angegeben [6]) und er beruht ganz eigentlich in der Qualität des Geraderechts als eines Rechts von Todeswegen. Es giebt in der That nur einen, wenigstens scheinbaren Grund für die Annahme, dass die Ehefrau schon während stehender Ehe Eigenthümerin des gesamten Geradecomplexes sei: den nämlich, dass ihre Niftel, doch nur vermöge ihres von der Frau herzuleitenden Erbrechts, einen Erbanspruch auf die Gerade hat. Man kann fragen, wie hat sie ein Recht auf letztere, wenn diese nicht Eigenthum der Frau war, und zwar ein so ausschliessliches Recht, dass, wenn keine Niftel (und kein Pfaffe) vorhanden, die Gerade als herrenloses Gut an den Richter fällt? Ihr Geraderecht scheint nur unter Voraussetzung jenes Eigenthums denkbar [7]). Und auch die Quellen scheinen sich dieser Voraussetzung selbst nicht zu entziehen. So bei Bestimmung der Niftelgerade in folgenden Stellen:

Sachsenspiegel I, 31, 1 [8]):

> „Stirft aver dat wif bi des mannes live, se ne erft nene varende have wenne rade unde egen — — in den nesten.“

nicht bestätigen, sondern widerlegen. Hieher gehört auch der Ausdruck in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 94, cap. 145: „Ich gebe uff meynen junchern allis, das ich habe, gerade und ungerade —.“

4) Vgl. die Stellen § 44, Anm. 33. 34. 35. 37, S. 447 f., wo zum Theil ausdrücklich die Gerade als künftig anfallend bezeichnet wird.

5) Kraut II, S. 429.

6) § 44 Text zu Anm. 34 u. 35, S. 448. Den letztern Grund erkennt Kraut II, S. 429, Anm. 8 (vgl. auch Albrecht, S. 272, Anm. 776) selbst an.

7) Albrecht, S. 270, Anm. 768. Kraut a. a. O.

8) Derselbe Ausdruck auch mit für die Niftelgerade vom ledigen Frauenzimmer: Ssp. I, 27. Verm. Ssp. I, 20, 13 u. 15. Glogauer R.-B. 27.

I, 5, 3:

„De pape nimt gelike dele der süster in der muder rade.“

System. Schöffen-Recht IV, 2, 15 [9]):

„Ist denne di gerade der erstin housvrauwin beseyt gelegit —“ (und zwar die Gerade einer Ehefrau, die deren Anfall gar nicht erlebt hatte).

Schöffenspruch bei Wasserschleben, S. 426, cap. 82:

„Was — die eliche husfrawe gutis gelasin had, dy sy bey yres mannes lebin vorererbin mag, daz hat sy geerbit uf yren bruder — — usgenomen dy gerade, dy hat sy geerbit uf yre neste spynne.“ [10])

Es lässt sich nicht verkennen, dass hier überall von einem Recht der Ehefrau die Rede ist, in welches die Niftel succedirt. Dieses Recht könnte nun freilich das Eigenthum an dem Geradecomplex sein. Der Ausdruck in jenen Stellen wäre mit dieser Auffassung vereinbar. Vereinbar ist aber damit doch auch die, dass die Niftel in den Anspruch der Frau auf die Gerade als *mortis causa capio*, in ihr Erbrecht succedirt, dergestalt, dass der Niftel nunmehr das Recht zustehen soll, welches die Frau gehabt haben würde, wenn sie den Mann überlebt hätte [10a]), — eine Auffassung, bei der nicht minder wie bei der andern die Beschränkung der Disposition während des Siechthums der Frau und der Heimfall der Gerade an den Richter erklärlich ist. Diese Auffassung wird aber die einzig mögliche und richtige, wenn man sich die sonstige Construction des Instituts vergegenwärtigt, wie wir sie oben aus den Quellen nachgewiesen haben. Wenn dieselben so vielfach bezeugen, dass die Gerade während der

9) Kulm IV, 55. Böhme VI, S. 139, 4.

10) Das älteste Soester St.-R. § 46 (bei Gengler, Stadtrechte, S. 444) nennt die Niftelgerade schlechthin „matris mobilia“.

10a) In diesem Sinne spricht z. B. auch der Ssp. III, 38, 3 von einer [möglichen] Succession der Erben der Frau in ihren Mustheil, obwohl sie hieran während der Ehe doch gewiss kein Eigenthum hatte.

Ehe nur die allgemeine Qualität der Fahrniss habe [11]), wenn nicht blos öfter von dem Eigenthum des Mannes an Geradestücken gesprochen [12]), sondern die Gerade fast in allen Quellen als ein Erbrecht an des Mannes Vermögen dargestellt wird, in einer Allgemeinheit, dass sich selbst der Zweifel erhebt, ob die Quellen nicht gerade umgekehrt überall ein Eigenthum des Mannes an den Geradestücken voraussetzen [13]), so muss jeder Zweifel sich erledigen und jeder Schein schwinden, als ob die Gerade, sei es als Complex sei es in ihren Bestandtheilen als solchen, Eigenthum der Frau sei. Es bleibt dabei: ihr Eigenthum sind nur diejenigen Geradestücke, welche es nach den allgemeinen Grundsätzen über die Fahrniss sind.

Die dermaleinst in die Gerade gehörigen Gegenstände stehen daher auch während der Ehe unter der Herrschaft der allgemeinen über die Fahrniss geltenden Grundsätze. Nirgends finden wir für sie besondere Regeln, soweit nicht die erbrechtliche Eigenthümlichkeit derselben vorauswirkt. Ohne Einfluss ist diese aber allerdings auf die rechtliche Gestaltung des Verhältnisses nicht. Vor allen Dingen verhüllt sich unter ihrem Einfluss das Eigenthum der Frau an ihren Geradestücken noch mehr als dies bei ihren übrigen Mobilien der Fall ist. Wir haben gesehen, wie die Gewere zu rechter Vormundschaft dem Manne (nicht so etwa auch seinen Gläubigern) bezüglich der Fahrniss der Frau Rechte verleiht, welche ihr Eigenthum dergestalt erschöpfen, dass dieses sich fast nur noch darin manifestirt, dass die Sache mit Auflösung der Ehe *ipso jure* bei der Frau als Eigenthümerin verbleibt. Bei den Geradebestandtheilen tritt nun aber auch diese Wirkung des Eigenthums nicht mehr hervor, weil die Rechte der Frau nicht auf ihrem Eigenthum, sondern auf ihrem Erbrecht beruhen. Auf diesem, nicht auf jenem basirt auch die eigenthümliche Befreiung der Gerade von der Haftung für die vom

11) Vgl. oben § 44 zu Anm. 7 f., S. 440.

12) Vgl. mehrere Stellen in § 44, Anm. 13, S. 443 u. Weisth. v. 1235, § 25.

13) Vgl. oben § 44 zu Anm. 9 f., S. 441.

Manne gewirkten Schulden; die Nichthaftung während der Ehe war aber überhaupt rücksichtlich aller Fahrniss bei der absoluten Verfügungsgewalt des Mannes und der strengen Personal-Execution des Deutschen Rechts von mehr principieller als praktischer Bedeutung. Die unvermeidliche Folge dieser Sachlage ist, dass nur in besondern Fällen (z. B. bei den Vergabungen Seitens der Frau) Anlass war, das Eigenthum der Frau an den ihr gehörigen Geradestücken hervorzuheben [14]) und bei der juristischen Behandlung der Gerade zwischen beider Gatten Eigenthum zu unterscheiden. Dass man darum aber doch principiell an der innern Geschiedenheit beider Geradebestandtheile festhielt, lehrt die bisherige Darstellung.

Das Verhältniss der dem Manne gehörigen Geradestücke bleibt durch die Eingehung der Ehe natürlich unverändert. Dagegen nimmt er die der Frau in seine Gewere zu rechter Vormundschaft. In Folge davon kann die Frau über sie nicht einseitig wirksam verfügen [15]). Vielmehr hat sie der Mann wie andere Fahrniss im Besitz, in Nutzung und unbeschränkter Gewalt.

„— hot der man di gerade mit der andirn vrauwin in nuccze und in erbeit gehabit und bederbit —“

sagt das System. Schöffen-Recht zur Bezeichnung der Gewere des Mannes im Gegensatz zu der nicht darin befindlichen „beseyt gelegiten“ Gerade [16]). Der Erwerb von geradeartiger Fahrniss während der Ehe, gleichviel ob von Seiten des Mannes oder der Frau bewirkt, fällt dem Manne zu [17]). Dieser

14) Daher die oben besprochne Neigung der Quellen, die Gerade vorwiegend als ein Erbrecht an des Mannes Gut darzustellen.

15) Ueber d. System. Sch.-R. IV, 2, 67 a. E. = Kulm III, 153; Pölmann, Dist. V, 6, 11 vgl. § 23, Anm. 15ª, S. 242 u. § 38, Anm. 5, S. 373.

16) IV, 2, 15. Kulm IV, 55. Es ist sichtlich von allem Geradeartigen in dem ungezweiten Gut die Rede, wenn es zunächst auch nur auf die aus der vorigen Ehe noch vorhandene Gerade ankommt. Eine ähnliche Bezeichnung der Gewere des Mannes an den Geradestücken der Frau in der Stelle aus Wurm's Stadtrechtsb., § 43 zu Anm. 22, S. 435.

17) § 28, S. 282 f.

disponirt über Geradestücke der Frau gerade so wie über seine eignen nach völlig freiem Ermessen. Die Quellen unterscheiden nicht, wem von beiden Gatten das Eigenthum zusteht, wenn sie dem Manne das Recht zur Veräusserung oder sonstigen Disposition zusprechen, oder dieses Recht stillschweigend voraussetzen, indem sie die Wirksamkeit schlechthin anerkennen [18]). Diese Bestimmungen geben einen neuen Beweis für des Mannes Befugniss, frei über die Fahrniss der Frau zu disponiren, während der Grundsatz, dass er nicht etwa Ersatz zu leisten braucht für die veräusserten Geradestücke, auf ihrer eigenthümlichen Natur als lediglich erbrechtlicher Vortheil beruht. Dieser Natur verdanken auch die eigenthümlichen Beschränkungen des Veräusserungsrechts des Mannes ihren Ursprung, welche wir oben [19]) berührt haben: die Unzulässigkeit der Veräusserung unter Ehegatten und der Vergabung auf den Todesfall, resp. auf dem Siechbett überhaupt. Endlich beruht auf demselben Grunde die eigenthümliche Ordnung der Schuldhaftung im Betreff der Gerade. Nach dem Anfall ist der gesamte Geradecomplex, wie wir gesehen haben [20]), von der Haftung für die vom Manne gewirkten Schulden absolut befreit, gleichviel aus wessen Vermögen die Bestandtheile jenes Complexes stammen. Während der Ehe haften dagegen die dem Manne gehörigen unbedingt. Der Moment des Todes des einen oder andern Gatten entscheidet daher über die Haftbarkeit. War die Abpfändung bereits vor jenem Moment zu Gunsten der Gläubiger wirksam erfolgt, so haftete ihnen das Gut, andernfalls war es frei. Dies ist die ganz consequente Entscheidung folgenden Schöffenspruches [21]):

> „Eyne frawe hat gehabt einen man, der ist abetronnig wurden, dornoch do bekomerten die glewber im alle sein gut farnde und unfarende eynen dingetag den

18) Vgl. § 44 zu Anm. 29 u. 31, S. 477.

19) § 44, Anm. 32—35 das.

20) § 44, Anm. 39, S. 449.

21) Bei Gaupp, Schlesisches Landr., S. 259 aus der Bresl. Samml. Magdeb. Schspr.

andirn und den dritten. Indess ging derselben frawen man abe von todeswegen, do sperreten die schuldiger uff der frawen gerade, do freiete die frawe ire gerade — also als sie In nicht globt hatte."

Das Recht:

„Sint die clagen czu des aberunstigen mannes erbe und gute bey seynem lebende beteidigit sin, die weile das er lebete czu dren dingetagen nicht uz geclaget, so ne mogen die clagen seiner elichen husfrawen an irer rade — nicht schedlich sein, wente sie en is von der gerade nicht pflichtig ires mannes schulde zu gelden, der se nicht gelobit hat."

Ob man eine Haftung der der Frau selbst gehörigen Geradestücke während stehender Ehe statuirte, wird nirgends ausdrücklich entschieden. Der obige Schöffenspruch spricht nur von des Mannes Gut und, da der Frau Fahrniss überhaupt nicht von seinen Gläubigern in Anspruch genommen werden kann, so muss das auch von ihr gelten, soweit sie eventuell in den Geradecomplex gehört. Dagegen haftet dieselbe für die von der Frau gültig gewirkten Schulden [22]).

Nach diesem Allen ist die Gerade formell für das eheliche Güterverhältniss von keinem weitern Einfluss, als soweit ihr solcher kraft ihrer erbrechtlichen Natur überhaupt zukommen kann. Ihre materielle Bedeutung für dasselbe ist aber unverkennbar und bereits nachgewiesen [23]). Durch die Gerade nimmt die Wittwe oder ihre Erbin Theil an dem Resultate der gemeinschaftlichen Wirthschaft, wie sie im Lauf des ganzen ehelichen Lebens geführt worden ist. Sie erhält durch sie ihre Aussteuer und was an Dingen dieser Art in Folge von Schenkung oder Erbschaft (Niftelgerade) später noch hinzugekommen ist, zurück, und damit, abgesehen von Geld und Kapital, den für sie werthvollsten Theil ihrer einge-

22) Ausdrücklich weist darauf der beschränkende Schlusssatz des allegirten Schspr. hin: „der se nicht gelobit hat". Aehnlich System. Sch.-R. III, 2, 91. Vgl. oben § 39, Anm. 38, S. 398 u. § 38, Anm. 10[b], S. 375.

23) Vgl. § 28 u. 34. Vgl. Finsler, De oblig. ux., p. 48 f.

brachten Fahrniss — in älterer Zeit gewiss oft ihr gesamtes bewegliches Einbringen [24]). Sie erhält dasselbe aber, wie es unter den Händen der Eheleute im gemeinschaftlichen Haushalt geworden ist. Wenn auch mancherlei im Laufe der Jahre abgenutzt, verbraucht, verloren, veräussert sein mag, sie gewinnt dafür auch, was zur Instandhaltung aufgewendet, was zum Ersatz, zur Ergänzung, zur Verbesserung angeschafft worden — sei es nun aus des Mannes oder aus ihren Mitteln. Wir haben schon ausgeführt (§ 34), wie die Gerade auf diese Weise zum ungefähren Aequivalent für den Abgang an den Illaten während der Ehe wurde. Die Geradeverzeichnisse wie die spätere Tendenz zur Beschränkung der Gerade bezeugen, wie man die Frau als reichlich damit abgefunden ansehen konnte [25]). Freilich wird das Recht auf die Gerade in den Quellen nirgends als eine Rücknahme der Aussteuer auch nur der *universitas* aufgefasst. Formell war sie das eben nicht und auch materiell waltete dabei noch ein andrer Gesichtspunkt ob, der in den Quellen mehr hervortritt. Wir haben schon gesehen (§ 28), wie in der Gerade eine Betheiligung der Wittwe an dem Erwerbe während der Ehe lag. Sie umfasste den Kreis von Sachen, die den Gegenstand gerade ihrer Thätigkeit, Geschicklichkeit und ihres Fleisses bildeten, die, wie Nicolaus Wurm sagt, „an der Frau sonderlich Geschäfte liegen, dass sie dazu desto grössern Fleiss und Sorgfalt haben sollte“. Was sie in dieser ihrer ganz eignen Sphäre in den Jahren der Ehe geschafft und erworben, das sichert ihr oder

[24]) So noch in d. Schspr. der Glosse z. Weichb., Art. 23 (Ausg. v. Zobel, fol. 46[b] a. E.): „mein weib, di sonst nichts sonderlichs gehabt hat denn gerade“ (derselbe Sinn aber nicht betont im Text bei v. Daniels, S. 289, 6).

[25]) In diesem — materiellen — Sinne lässt sich auch gegen Albrecht's (Gewere, S. 271 f.; vgl. oben Anm. 1) Ansicht nichts einwenden, welcher der Frau während der Ehe das Eigenthum nicht an der Summe der einzelnen Geradestücke, wohl aber an der sich stets ändernden *universitas* beilegt, das jedoch erst mit Beendigung der Ehe überhaupt zu praktischer Wirksamkeit gedeihe.

ihrer Erbin das Recht auf die Gerade. Der Mann ist ja freilich der eigentliche Erwerber auf dem Markte des Lebens, aber in dem engern Kreise der häuslichen Wirthschaft gewährt die Gerade auch der Frau den Lohn für ihre Arbeit, ihre Thätigkeit und Sparsamkeit, und sie sichert ihr denselben ohne die Einheit des Haushalts zu gefährden und ohne das innige Verhältniss der Gatten durch eine formelle Abgrenzung ihrer Rechte beim Erwerbe während der Ehe zu stören.

So bildete die Gerade, obwohl juristisch lediglich als ein erbrechtlicher Vortheil formalisirt, materiell ein unentbehrliches Supplement im ursprünglichen System des Sächsischen ehelichen Güterrechts.

II. Der Mustheil [1]).

Wittwengerade und Lipnahre.

§ 46.

Wie die Gerade, so ist auch der Mustheil ein der Wittwe beim Tode des Mannes zukommender erbrechtlicher Vortheil. Die Behandlung beider ist eine analoge. Beide Vortheile kommen der Wittwe von Rechtswegen, nicht erst vermöge besondern vertragsmässigen Acts zu, „von beschribenen nicht von gegebenen rechte" [1a]). Auch das Recht auf den Mustheil begründet nur eine Sigularsuccession, die einen Antheil an den auf dem Nachlass ruhenden Schulden nicht mit überträgt [2]). Auch der den Inhalt des Mustheils bildende Com-

1) Homeyer, Der Dreissigste; Abh. d. Berl. Akad. 1864, S. 256 f. Siegel, Erbr. § 28. v. Martitz, S. 106 f.

1a) Schspr. bei Wasserschleben, S. 415, cap. 68.

2) Ssp. I, 6, 2. Schspr. bei Wasserschleben, S. 207, cap. 65c: „— Musteile, do von darff sie keyne schulde helffin geldin." Schspr. bei demselben Erbfolge-Princip, S. 184: „— die helffte an der musteil und von dissen stucken darff sy keyne schult helffen betzalenn." A. M.

plex erwächst, wie die weitere Darstellung ergeben wird, aus dem gesamten, in der Ehe vereinigten Gut beider Gatten. Der Moment der Zweiung entscheidet über seinen Bestand, wie über den der Gerade — sei es nun, dass die Zweiung sofort beim Tode des Mannes, resp. am 30sten Tag nach demselben erfolgt, sei es, dass sie in Folge des Beisitzes erst später eintritt. Das Recht ist bedingt durch den Tod des Mannes, also lediglich ein erbrechtlicher Vortheil der Wittwe. Aber auch dieser Vortheil wird wie die Gerade in analoger Weise der geschiednen Frau zugestanden [3]). Völlig parallel läuft indessen die Behandlung beider Institute keineswegs. Einmal fehlt beim Mustheil völlig die Analogie der Niftelgerade. Bei Auflösung der Ehe durch den Tod der Frau besteht kein Recht auf den Mustheil [4]). Dieser hat aber überhaupt mehr Bedeutung für die landrechtlichen Verhältnisse. Zwar schwanken die Quellen wenigstens später, ob er auch der Wittwe des Bauern zustehe [5]); überall aber kommt er der des Ritters zu, und im Stande des niedern Adels hat sich das Institut in den Ländern Sächsischen Rechts ziemlich in den alten Formen bis zum Anfange dieses Jahrhunderts erhalten. Dagegen musste es seiner Anlage nach den städtischen Verhältnissen weniger entsprechen. Nun ist es zwar dem gemeinen Weichbild nicht gradezu fremd, aber nicht blos, dass es ihm weniger geläufig ist, es erscheint auch schon frühzeitig wesentlich umgestaltet und ist bald völlig verschwunden. In den städtischen Particularrechten wird es

ist auch hinsichtlich des Mustheils v. Martitz. Vgl. darüber oben § 39, Anm. 12, S. 387.

3) Ssp. III, 74.

4) Ssp. III, 38, 3. Verm. Ssp. I, 35, 2: „Musdele unde morgengave ne erft nen wif bi ires mannes live, sie ne hebbe se untvangen na ires mannes dode.“

5) Görlitzer Landr. 38, § 4: „Unde daz halbe teil an corne unde an spise, daz behaldin der riter witewin unde niht der gebure“. Dagegen bemerkt ein Schspr. bei Wasserschleben, S. 418, cap. 74: „Dornach teilin sy mit ir daz musteil — — wenne daz recht ist den herren also wol gegebin, also den armen leuthen.“

kaum irgendwo nachweisbar sein, während das Süddeutsche gemeine Recht es kennt, es aber bei seiner Erbfolgeordnung nur nach unbeerbter Ehe zur Geltung kommen lassen kann [6]). Das Gebiet seiner Geltung ist daher in Sachsen ein viel beschränkteres als das der Gerade, der Gang seiner Entwickelung ein andrer als bei dieser. So ist denn auch seine Bedeutung für das eheliche Güterrecht von geringerem Umfang als die der Gerade. Indessen bildet doch auch der Mustheil im Landrecht eine sehr wesentliche Ergänzung des ganzen Systems, ohne welche dasselbe nicht völlig gewürdigt werden kann. Nur beschafft auch hier das Erbrecht die materielle Ergänzung für die Ordnung des Güterrechts unter Lebenden, in welcher der juristischen Form nach der Mustheil sowenig eine Stelle findet als die Gerade.

Sobald sich nach dem Tode des Mannes das ungezweite Gut löst, also am Dreissigsten [7]) oder erst nach Beendigung des Beisitzes [8]), nimmt die Wittwe nach Landrecht die Hälfte der gesamten Hofspeise (cibaria), ihren Speise- oder Mustheil [9]), zu freiem vererblichem Eigenthum [10]). Dieser umfasst also, wie schon der Name lehrt, die Hälfte der vorhandenen Consumptibilien. Die ältern Quellen begnügen sich mit der allgemeinen Bezeichnung, indem sie nur ausdrücklich die Mastschweine (sc. zur Hälfte) als einzurechnen hervorheben [10a]). Spätere Quellen, namentlich das Stück vom Mustheil [11]), geben Mustheil-Verzeichnisse, wie sie Gerade-Verzeichnisse geben [12]).

6) Dsp. 27. Schwsp. 25. Ruprecht's Rechtsb. I, 22. Vgl. unten.

7) Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 418, cap. 74. Ueber d. Dreissigsten vgl. bes. Homeyer a. a. O.; v. Martitz, S. 164 f. 328 f.

8) Vgl. die im § 44, Anm. 41, S. 459 allegirten Zeugnisse, welche hierin Wittwengerade und Mustheil ganz parallel behandeln.

9) Vgl. Haltaus s. v. Mus.

10) Arg. Ssp. III, 38, 3 a. E. Vgl. Anm. 4.

10a) Ssp. I, 24, 2; I, 22, 3. Schlesisch. Landr. 41, 45.

11) Ausg. v. Wilda im Rhein. Mus. VII, S. 288—291. Ebenso im Rigischen Ridderr., cap. 28—32 (vgl. cap. 231) und im Anhang zum Goslar'schen Stadtr. bei Bruns, Beitr., S. 171—173.

12) St. v. Mustheil: „To dem mösdeile hord alle de spise, de de dode man in sinen weren hadde, eder jenich man van siner wegene an

Nach diesen umfasst der Mustheil alle [hälftigen] Vorräthe für Küche und Keller, zu denen man die Mastschweine, auch wenn sie noch nicht geschlachtet waren, mitrechnete. Dies ist wohl der ursprünglich angenommene Complex. Schon frühzeitig aber fand er seine Erweiterung durch Hinzurechnung der Vorräthe in Speicher und Scheunen an Roggen und Waizen (nicht an Hafer und Gerste) [13]), und in diesem Umfang hat er sich bis zu seiner völligen Aufhebung erhalten [14]). In dem weitern wie in dem engern Umfang begreift er aber alle Objecte seiner Qualität, mögen sie dem einen oder dem andern Gatten gehören [15]), mögen sie von diesen selbst in der

husen eder an hoven, bi namen: alle vleisch gedodet, gröne, droge, smer, smalt, al gebacken brod, allerleye drank, alle kokenspise, erwete, bonen, grutte, maen, henp, senp, vische, haringe, stockvische, bukkinge, bottere, eyere, kese, alle molken, cley, cipollen, knovlock, röven, alle affgebroken ovest, alle krüde, gemalen eder gebroken, honich, lactuarium, vigen, rosin, mandeln, rys, un alle dat men meinliken eten eder drinken mach, ro eder gekoket, dat men nicht uth der erde graven ne derf eder van bomen breken, eder doden un dar en boven alle maste swin. Nicht mer hord to dem mosdeile, wen dat hir benemet ist." Damit stimmt an sich im Wesentlichen die Aufzählung im Verm. Ssp. I, 10, 1. Pölmann IX, 6, 4. Glosse z. Ssp., Art. 22.

13) So schon im Görlitzer Landr., cap. 38, § 4: „— unde daz halbe teil an corne und an spise." Schspr. bei Wasserschleben, S. 207, cap. 65 c: „Alle das korn, das ewir vettir yn den schunen adir uff den salern yn allen seynen vorwerckin gelassen had — — das volget der frawen die helffte zcu Musteile —. Und die andir helffte des korns und alle erste und haffir und dorczu die sahet uff dem felde gehort allis czu den erbin —." Ebenso Schspr. bei demselben Princip der Erbfolge, S. 183 und S. 178 f. Schspr. im Anhang der Zobel'schen Ausgabe des Weichbilds v. 1557, fol. 129 b und zur Ausgabe des Ssp. v. Zobel, fol. 534. Glosse z. Lehnr., Art. 56: „— musteil d. i. alle hovespeis, fleisch gesalzen und ungesalzen, seitenfleisch — alles getrank, es sei meht oder bier, korn, arbeis etc."

14) Const. Aug. III, 34—36. Vgl. Schletter, Die August. Constit. v. 1572, S. 245. Gothaische Neue Beif. zur Landesordn. von 1778, cap. III, 4, § 3.

15) Schspr. bei Wasserschleben, Princip der Erbfolge, S. 179: „was denn der erbar man an sulchen — stucken mit seyner elichen huszfrauwen gehabt —".

Wirthschaft producirt oder angeschafft sein. Es wird in diesen Beziehungen nirgends ein Unterschied gemacht, vielmehr vielfach hervorgehoben, dass Alles hineinfällt, was sich im entscheidenden Moment in der Gewere des Mannes befindet, sei es dass er sie persönlich oder durch einen Vertreter (z. B. Verwalter) ausübt [16]). Aber in der Gewere muss es noch sein: für das vom Manne Veräusserte findet auch hier ein Ersatz nicht statt. Die Veräusserung des Mannes hat die Frau unbedingt gelten zu lassen, namentlich das verpfändete Stück einzulösen, auch hier wie bei der Gerade ohne dass zwischen dem Eigenthum des Mannes oder der Frau unterschieden würde [17]). Es ist dies wie bei der Gerade die natürliche Consequenz der erbrechtlichen Natur des Rechts.

Eben dieser seiner Natur wegen lässt auch er das Güterverhältniss während der Ehe völlig unberührt. Seine materielle Bedeutung für dasselbe liegt aber am Tage. Er verschafft in der Form einer *mortis causa capio* der Ehefrau ihren gleichen Antheil an dem, was in der Wirthschaft und für dieselbe geschafft worden war an Vorräthen für Küche, Keller und Speicher. Hatte die Frau sie doch mit erarbeitet und mit erspart, hatte sie während der Ehe doch am Genuss ihren Theil gehabt: sie sollte nun nicht wegen des Todes des Gatten von den noch vorhandenen Vorräthen mit leeren Händen scheiden. Die Einheit der Wirthschaft, die Gemeinsamkeit der Arbeit wirkt in diesem Rechte der Wittwe nach. Zwar mag es ihr auch einen Ersatz für etwa eingebrachte Consumptibilien bieten; der eigentlich leitende Gedanke dabei

16) Ssp. I, 22, § 3: „— alle hovede spise, die na dem drittegesten overblift in jewelkeme hove irs mannes oder svar he se hadde binnen sinen geweren.“ St. v. Mustheil: „— de de dode man in sinen weren hadde, eder jenich man von siner wegen an husen oder an hoven.“ Ebenso die meisten Anm. 13 citirten Stellen. — Gewere im Sinne von Haus und Hof und im Sinne von Besitz coincidiren hier wie so oft.

17) Ssp. I, 24, 4 bezieht sich auch auf den Mustheil. Ausdrücklich im Stück v. Mustheil: „Wat heerwede, mussdeles, morgengave, gerade vörsat was by des mannes live, dat löse he, deme dat böret, yfft he wille“. Vgl. § 44, Anm. 31, S. 447.

ist die Betheiligung der Frau an dem bereits gewonnenen [18]) Ertrag der gesamten Gutswirthschaft, am Ertrag des Hofs und der Ställe, des Gartens und der Flur. Der Mann ist es, der diesen Ertrag dem ganzen Systeme nach erwirbt. Er ist Eigenthümer während der Ehe und bleibt es, wenn er die Frau überlebt. Seinen Erben gegenüber tritt aber das Anrecht der Frau auf einen Antheil und zwar auf den gleichen Antheil hervor und realisirt sich in der Form eines Erbrechts — eines Erbrechts, das sie, indem es einen grossen Theil der ganzen Gutsrente umfasst, dem Resultate nach am Fruchtgenuss sehr erheblich participiren lässt. Die Hälfte von all' dem Korn, das der Mann in Scheunen und Speichern, in allen seinen Vorwerken gelassen, gebührt der Wittwe, sagt der Anm. 13 allegirte Schöffenspruch und fügt bei: „is seyn tausend scheffil mynner adir meir". Wie die Gerade so gleicht auch der Mustheil in seinem, allerdings engern Bereiche die Härte aus, welche das ausschliessliche Recht des Mannes auf Erwerb und Genuss mit sich brachte [19]).

Dieser Gedanke hatte aber allerdings nur da seine volle Berechtigung, wo die Thätigkeit beider Gatten gerade auf einen solchen Ertrag von der ländlichen Wirthschaft abzielte und dabei doch dieser Erwerb vorzugsweise für das eigne Bedürfniss, nicht für die Verwerthung durch Handel und Umsatz erfolgte. Denn wo dies der Zweck war, wo die Gegenstände des Mustheils als Object des Gewerbes des Mannes erschienen, da gehörten sie (wie dasselbe bei der Gerade galt) nicht zum Mustheil [20]). Seine eigentliche Bedeutung hatte dieser daher nur im Landrecht. Auch hier suchen schon einzelne Quellen, wohl gerade um die Anwendung auf Fälle

18) Die noch nicht gewonnenen Früchte: die Saat auf dem Halm, fallen nicht in den Mustheil. Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 207, cap. 65 c. Vgl. Anm. 13, S. 464.

19) Vgl. § 28 u. 34.

20) Glosse zum Weichbild, Art. 24 bei v. Daniels, S. 297, 80 f.: „— wenn der frouwen man zo gewest ist, das er sich der vorgenanten sachen und stucken (durch feilen kouff oder sonst: Zobel) irneren muste, so ist alles erbe."

gewerblicher Production auszuschliessen, den Mustheil auf einen Jahresbedarf zu beschränken [21]). Im Weichbildrecht hat man aber nicht blos diese Beschränkung [22]), sondern kann ihm überhaupt auf der Basis andrer Verhältnisse nicht dasselbe Gewicht beilegen, ist vielmehr, soweit man ihn überhaupt annimmt, geneigt, ihn unter einem andern Gesichtspunkt aufzufassen.

Die älteste uns bekannte Form des Magdeburger Stadtrechts, das Halle'sche Weisthum von 1235, lässt freilich voraussetzen, dass das Institut ursprünglich auch nach Weichbild in der landrechtlichen Weise Geltung hatte [23]). Keine der späteren Schlesisch-Preussischen Quellen des Magdeburger Rechts gedenkt dagegen des Instituts: weder die Weisthümer [24]) noch das Systematische Schöffenrecht, der Kulm oder die Magdeburger Fragen [25]), noch endlich die verschiednen Sammlungen von Schöffensprüchen [26]). Dagegen giebt das Magdeburger Weichbild mit der Glosse der Wittwe allerdings das Recht auf den Mustheil, versteht aber hierunter etwas Andres als das Landrecht. Die Wittwe erhält nämlich als solchen nur die Hälfte der gesamten auf ihrem Leibzuchtsgut gezognen und vorhandnen Hofspeise und auch diese nur, soweit sie etwa für einen Jahresbedarf ausreicht [27]). Wir haben hierin

21) Verm. Ssp. I, 10, 1.

22) Verm. Ssp. I, 10, 2.

23) § 43: „— omnia spectantia ad cibaria, quod dicitur Musteil, tricesimo peracto, medietas ad hereditatem, medietas ad jus, quod Rade dicitur, (spectat)." Vgl. § 43, Anm. 12 a. E., S. 432.

24) So die von 1261, 1295 und 1304. Letzteres lehnt das Recht vielmehr ausdrücklich ab, indem es § 34 „korn unde vleisch unde bier unde win", zum Theil von Alters her Objecte des Mustheils, ohne Einschränkung zum Erbe zählt.

25) Darum wird auch bei Darstellung der Folgen der Scheidung der Mustheil übergangen: System. Sch.-R. IV, 2, 22. Kulm IV, 64. Verm. Ssp. I, 22, 1.

26) Die namentlich bei Wasserschleben vorkommenden Schspr. über diesen Punkt haben augenscheinlich landrechtliche Verhältnisse zum Gegenstande.

27) Weichbild, cap. 24, § 1 u. 2: „Ist daz der frouwen lipgedinge, do diz ynne irstirbet, so nympt sy alles halb nach dem drizigisten von

also nicht blos eine Beschränkung des Umfangs des Mustheils, wie sie auch der Vermehrte Sachsenspiegel [28]) hat, sondern eine andre Auffassung seiner rechtlichen Bedeutung. Denn nach diesen Quellen ist der Mustheil sichtlich nur ein Zuschlag zu dem Leibzuchtsrechte der Frau, wie dieses selbst also lediglich ein für die Versorgung der Wittwe als solcher bestimmter, und von einer vertragsmässigen Bestellung abhängiger Genuss [28a]). Eben weil man ihn im Stadtrecht unter diesen Gesichtspunkt auffasste, steht er auch, wo er im Stadtrecht vorkommt, ausser allem Bezug zu dem Güterverhältniss der Ehegatten unter Lebenden. Er läuft vielmehr parallel und dient zur Ergänzung einem andern Rechte, das im ganzen Umfang des Weichbilds der Wittwe unter gewissen Bedingungen von Rechtswegen zukommt und als gesetzlicher Vortheil in dieselbe Kategorie gehört wie Gerade und Mustheil.

Durch viele Quellen des gemeinen Weichbilds geht nämlich beinahe gleichlautend folgende Bestimmung:

> „Hat ir der man kein gut gegeben: sie besizit in dem gute, unde ire kindere sollen ir ire notdorft geben dywile sy ane man blibt.“ [29])

allerhande dinge, daz ir man zu eynem jare gezuget hat —.“ (Text bei v. Thüngen, Art. 26.) Glosse bei v. Daniels, S. 297, 8—24: „Diz nymt sie alles halb, so verre als die stat der frouwen were, daz ist, ab das farwerg der frauwen zu irer lipgezucht vorschrebin were zu irem libe —.“ Hienach ist denn auch Art. 57, § 2 (Glosse dazu a. a. O., S. 380, 9 f.) um so gewisser zu verstehen, als er Korn, Wein, Bier, Fleisch an und für sich genommen zum Erbe rechnet. Der Art. 57 ist sichtlich nur der modificirte § 34 des Weisthums von 1304, dem er das Mustheilsrecht inserirt.

28) I, 10, 1 u. 2. So auch die lateinische Glosse z. Ssp. I, 22 (vgl. übrigens Siegel, Deutsches Erbrecht, § 28).

28a) So auch v. Martitz a. a. O., S. 316.

29) Weichbild, Art. 56, § 2. — Text bei v. Thüngen 43. Weisth. v. 1261, § 14; v. 1304, § 20. Brieger Stadtr.-Buch bei Böhme, Dipl. Beitr. I, S. 22. Verm. Ssp. I, 14, 2. Eisenacher R.-B. II, 17. Pölmann, Dist. I, 20, 10. Nur in dem bisher bewohnten Haus und Hof hat die Wittwe aber dieses Recht (vgl. System. Sch.-R. IV, 2, 19. Kulm IV, 61. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 102, Abs. 3) — ihren Wittwen-

Hienach hat also die Wittwe, vorausgesetzt, dass sie mit Kindern concurrirt und vom Manne nicht mit einer Leibzucht oder [gelobten] Morgengabe ausgestattet ist, das Recht, so lange sie den Wittwenstuhl nicht verrückt, in des Mannes Gute mit den Kindern sitzen zu bleiben, und aus demselben ihren Unterhalt, ihre „lipnahre“, wie es die meisten Quellen nennen, zu verlangen. Die nähere Bestimmung dieses Rechts legt zur Genüge dar, dass es sich hiebei lediglich um ein Recht auf Wittwenversorgung handelt, das als solches ohne allen Einfluss auf das Güterverhältniss während stehender Ehe bleibt. Dasselbe gilt von dem zwar verwandten, aber theilweise doch wieder unter andre Gesichtspunkte fallenden Rechte der Wittwe gleichen Inhalts (Verbleiben im Gute und Lipnahre), das ihr solange zusteht, bis ihr die gelobte aber nicht sichergestellte Morgengabe von den Erben (nicht blos den Kindern) geleistet [30]) und das ihr, wenn sie beim Tode ihres Mannes schwanger, solange zusteht, bis sie des Kindes genesen ist [31]), — Rechte, die der Wittwe auch von denjenigen Quellen gewährt werden, welche der unbegabten Wittwe das Recht auf die Lipnahre absprechen [32]). Das erstere Recht kennt nur das Weichbild, das letztere ist dem Landrecht nicht weniger bekannt [33]). Beide haben, als ausschliesslich die erbrechtlichen Verhältnisse betreffend, für uns kein directes Interesse.

stuhl. Doch sind es grade diese Quellen, welche anderwärts der Wittwe das Recht auf „Lipnahre und Wittwenstuhl“ überhaupt absprechen. Vgl. Anm. 32.

30) Weichbild, cap. 24, § 2. 3 (Text v. Thüngen 26). System. Sch.-R. IV, 2, 3ª (vgl. IV, 2, 8ª). Kulm IV, 39. Schspr. bei Böhme VI, S. 107, Abs. 5; S. 105, Abs. 3; S. 125, Abs. 3. Glogauer R.-B., cap. 41. 42.

31) Weichbild, cap. 93. Schspr. bei Böhme, S. 105, Abs. 3; S. 125, Abs. 3. System. Sch.-R. IV, 2, 8. Kulm IV, 44. Glogauer R.-B. 40.

32) System. Sch.-R. IV, 2, 3ª a. E. Kulm IV, 39. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 107 f.

33) Ssp. III, 38, 2. Verm. Ssp. I, 35, 1. Eisenacher R.-B. I, 73. Pölmann IX, 13, 6 etc.

III. Kapitel.

Die autonomen Gestaltungen im Bereiche des ehelichen Güterrechts.

§ 47.

Einleitung.

Das vorige Kapitel hat dargelegt, wie Gerade und Mustheil, die einzigen der Wittwe nach dem Sächsischen System von Rechtswegen aus des Mannes Vermögen resp. wenigstens zum grossen Theil aus solchem zukommenden Vortheile, zwar der juristischen Form nach erbrechtlicher Natur, ihrer materiellen Tendenz nach aber vorwiegend bestimmt sind, der Frau einen ungefähren Ersatz zu gewähren für das einseitige und unumschränkte Dispositions- und Nutzungsrecht des Mannes am gesamten Frauengut oder wenigstens an dessen beweglichen Bestandtheilen. Dagegen weiss das gemeine Sächsische Recht — anders als seine Particularrechte, als das Süddeutsche System und das moderne Recht — nichts von einem gesetzlichen Erbrechte der Wittwe am Vermögen des Mannes, auch nur in dem Sinne, wie es ein solches umgekehrt dem Wittwer am Nachlass seiner Frau durch das Mobiliarrecht zugesteht. Vielmehr hält es auch in Beziehung auf die Verhältnisse nach Auflösung der Ehe an dem für ihre Regelung während derselben maassgebenden Grundprincip fest, dass wohl das Vermögen der Frau, nicht aber das des Mannes durch Eingehung der Ehe in irgend welche andre rechtliche Lage geräth. Der Wittwe kommt von Rechtswegen kein Antheil an des Mannes Nachlass zu, um dadurch ihr Vermögen zu vermehren. Desshalb ging aber das Sächsische Recht nicht etwa davon aus, dass ein solcher Erwerb der Wittwe in sich etwas Unzulässiges habe. Nur die allgemeine, rechtliche Nothwendigkeit erkannte es nicht an, sondern überliess die Ordnung der Sache

der Autonomie der Ehegatten für den concreten Fall, setzte aber eine solche Ordnung als durch Sitte und Herkommen im gewöhnlichen Laufe der Dinge geboten voraus und schuf die Formen, in welchen sie erfolgen konnte und sollte. Die Quellen heben dieses ihr Princip ausdrücklich durch den Satz hervor:

> „Ob ein man ein wib niemet unde stirbt der man, daz wib en hat an sime gute nicht, her en habe'z ir gegeben zu morgengabe oder in gehegtem dinge zu irme libe.“ [1])

Zwei Wege sind es, auf welche, abgesehen von dem nur im Sachsenspiegel und auch da nur einmal erwähnten Geschäfte der „gabe in ursale“ [2]) schon das älteste Sächsische

[1]) Weisth. v. 1235, § 26; v. 1261, § 14; v. 1304, § 20. Schspr. bei Böhme VI, S. 107. System. Sch.-R. IV, 2, 1. 3ª. Kulm IV, 36, 39. Verm. Ssp. I, 14, 1. Weichbild 22, § 1. Magdeb. Fr. I, 14, 2. Vgl. v. Martitz, S. 239.

[2]) Ssp. I, 44: „— to der klage sal se dat gerichte vormunden, unde dar ir ire man gift egen in ursale, oder to irme live.“ Dass hier eine Gabe von Grundstücken Seitens des Mannes an die Frau zu Eigenthum (opp. zu Leibzucht) als zulässig und wirksam anerkannt wird, leidet keinen Zweifel. Ebenso gewiss ist, dass die jüngern Quellen als den Zweck des Geschäfts die Erstattung von veräussertem Gut der Frau, sei es nun ihrer Illaten, sei es ihres Leibgedings, ansehen (vgl. unten § 55, Anm. 30). Darüber herrscht aber Zweifel, ob dies schon die Meinung des Ssp. war. Früher hat man dies allgemein angenommen (Haltaus s. v.; Homeyer, Glossar s. v.; Kraut II, S. 425 f. etc.); neuerdings hat v. Martitz (a. a. O., S. 182 f.) darzuthun gesucht, dass „gabe in ursale“ nichts weiter bedeuten könne als „Gabe zu völligem Eigenthum“ im Gegensatz zum blosen Niessbrauchsrecht. In der That wird sich sprachlich nichts dagegen einwenden lassen. Dass aber auch, juristisch genommen, jedes Motiv zu einem den Ersatz für veräussertes Frauengut bezweckenden Geschäft fehle (a. a. O., Anm. 9), beruht auf der grundlosen Annahme, dass der Mann einseitig auch über der Frau Immobilien disponiren dürfe. Da dies irrig, so bleibt es immer bedenklich, die allgemeine Auffassung der jüngern Quellen lediglich auf ein Missverständniss derselben und romanisirende Tendenzen zurückzuführen. Mag aber auch die eigentliche Tendenz des Geschäfts nicht sicher festzustellen sein, so viel bleibt gewiss, dass der Ssp. schon eine Gabe des Mannes an die Frau an Immobilien zu Eigenthum kannte,

Recht, ebenso wie es in den eben citirten stadtrechtlichen Quellen geschieht, den Mann verweist, der seiner Ehefrau eine Zuwendung aus dem eignen Vermögen zu machen gesonnen ist, Rechtsgeschäfte, die in uralten Sitten und Anschauungen wurzeln und, wenn auch zum Theil umgestaltet oder sogar in Zweck und Wesen verändert, unsere Rechtsperiode überdauert haben und selbst bis in die neueste Zeit hineinreichen. Es ist der Morgengabe- und der Leibzuchtsvertrag — Geschäfte, die, zwar Gemeingut des gesamten Deutschen Rechts, doch in den Sächsischen Particularrechten ebenso wie in dem Süddeutschen System vermöge der völlig veränderten Erbfolge nicht blos eine andre Stellung einnehmen, sondern schon frühzeitig anders entwickelt worden sind und die Bedeutung verloren oder verändert haben, welche ihnen im Gebiet des Sächsischen gemeinen Rechts zukommt. Indessen wird auch schon im Bereiche dieses letztern eine Umbildung beider Institute erkennbar, auf welche ebensowohl der Gegensatz der ländlichen und städtischen Verhältnisse als die Umgestaltung des socialen Lebens im Fortgang der Zeit entscheidenden Einfluss geübt hat.

Obwohl beide Institute auf der auch die Ehe überdauernden Sorge des Mannes für die Frau beruhen, so ist doch der ihre concrete Ausbildung motivirende und beherrschende Gedanke ursprünglich nicht ein und derselbe gewesen, im Landrecht auch verschieden geblieben. Die Morgengabe erscheint als freies Geschenk des Mannes zur Bethätigung seiner Liebe und Erkenntlichkeit für die Hingabe der Frau an ihn, für die Hingabe „der höchsten ere, die ir got gegeben hot“ oder, wie es ein Recht roher ausdrückt, als ein *pretium corpore deservitum* — am Morgen nach Vollziehung der Ehe, zwar nur für den Fall des Wittwenstands, aber für diesen Fall

dass aber dieses Geschäft zu seiner Zeit wohl nur selten vorkam, selten im Vergleich zu der so häufig erwähnten und so detaillirt erörterten Bestellung einer Leibzucht. Später verschwand es jedenfalls unter der allgemeinen Kategorie der Vergabungen, und so kann es als besondres Institut füglich ausser Betracht gelassen werden.

zu bleibendem und vererblichem Eigenthum gewährt, gewährt nicht in der Oeffentlichkeit der Dingstatt sondern im häuslichen Kreise vor den Verwandten und Freunden, vor den noch anwesenden „Hochzeitsleuten", gewährt in Gegenständen — fast nur fahrendem Gut —, die in ländlichen Verhältnissen zum unabhängigen und bequemen Leben auf dem Wittwensitz hinreichend schienen, ohne dass sie durch das Geraderecht beschafft wurden. Augenscheinlich für die Frau im Wittwenstande bestimmt, diente die Morgengabe doch nicht grade dazu, ihr die unentbehrlichen Existenzmittel zu beschaffen, sondern dazu, ihr das Leben reichlicher und annehmlicher zu machen und beruhte daher auch gänzlich auf der Liberalität des Mannes, die aber von der Gutheissung seiner Erben unabhängig gestellt war. Dagegen bezweckt die Leibzucht direct und allein eine Wittwenversorgung. Auch zur Beschaffung dieser bestand für den Ehemann an und für sich keine rechtliche Verpflichtung. Aber nicht nur, dass die Sitte sie ihm auferlegte, es erschien auch als eine Pflicht der Verwandten der Frau, namentlich ihres Geschlechtsvormunds, ihr dieselbe vor Ertheilung des Eheconsenses in genügendem Maasse auszubedingen. Sicherstellung der Frauen Nahrung und Nothdurft für ihre Lebenszeit auch nach des Mannes Tode war der Zweck des Instituts, und während man daher einerseits der Frau mehr als ein lebenslängliches Recht nicht gewährte, sorgte man andrerseits für dessen vollkommne Sicherstellung dadurch, dass man ihr dieses Recht an liegendem oder dem gleichgeachteten Gut beschaffte — nicht erst beim Tode des Mannes, sondern sofort, nicht einen persönlichen Anspruch, sondern ein dingliches Recht, also durch Uebertragung einer selbständigen Gewere mittelst Auflassung vor dem Richter unter Consens der Erben. Man sieht: Leibzucht und Morgengabe dienen zwar im Allgemeinen demselben Zweck, aber doch von verschiedenen Motiven aus und in verschiedener Ausführung. Indessen hielt man im Fortgang der Entwickelung an dieser verschiednen Nüancirung nicht überall fest. Namentlich mussten in den Städten die Anhaltspunkte für dieselbe schwinden, als die alten Gegenstände der Morgengabe ihre eigenthümliche Bedeutung verloren und der

Werth des Grundbesitzes hinter dem Kapitalreichthum zurücktrat. Zwar blieb die Sicherstellung der Wittwe durch die alte Leibzucht an Grundstücken nach wie vor möglich. Aber diese bildeten in den Städten nicht mehr den vorwiegenden Besitz und wenn man Bürgschaft und Pfandrecht zu Hülfe nahm, mochte man dasselbe Ziel auch durch Aussetzung eines Kapitals für die Wittwe erreichen. Hielt man hiebei nun strenger an der Idee der alten Leibzucht fest, so gab man der Wittwe auch an dem Kapital nichts als den lebenslänglichen Genuss. Allein das dadurch erzeugte Rechtsverhältniss — ein Quasi-ususfruct — war complicirter und juristisch schwieriger zu handhaben. Man war daher, zumal die Disposition über Kapital überhaupt nicht in so beengende Fesseln geschlagen war wie die über Immobilien, viel geneigter, dasselbe Ziel durch bleibende Ueberlassung an die Frau zu erreichen. Das aber war der Weg und die Form der alten Morgengabe gewesen. Da diese nun überhaupt in den Städten ihren ursprünglichen Gegenstand ziemlich verloren hatte, so geschah es bald, dass man, diesem andre Objecte, namentlich Geld, substituirend, in der Form der Morgengabe das ursprüngliche Ziel der Leibzucht zu erreichen suchte. Dies ist die gelobte Morgengabe des Weichbilds. Sie war eine Vergabung des Mannes an die Frau von sehr mannigfaltigem Inhalt, aber nicht blos hierdurch von der landrechtlichen Morgengabe verschieden, sondern auch insofern ausgezeichnet, als sie nicht ein völlig freies Geschenk des Mannes, sondern meist nur die Ausführung einer Stipulation des Ehevertrags war, lediglich bestimmt, eine sichere Versorgung der Frau nach des Mannes Tode abzugeben — dem materiellen Gedanken nach der Leibzucht näher stehend als der Morgengabe. Das alte Motiv dieser letztern war zurückgetreten, die neue Morgengabe und die Leibzucht an Mobilien, zumal an Geld, verschmolzen mehr und mehr. Die Leibzucht an Grundstücken war im ältesten Weichbild nicht minder üblich als im Landrecht, und blieb auch später in Brauch, wurde aber seltner, und da einmal die Begriffe überhaupt und noch mehr die Terminologie in's Schwanken gerathen war, auch die Leibzucht als eine Ver-

gabung zu beschränkterem Rechte erschien und so den Inhalt für eine gelobte Morgengabe abgeben konnte, so kamen manche Rechte, selbst Landrechte, allmählig dahin, auch die alte Leibzucht als Morgengabe aufzufassen oder wenigstens so zu bezeichnen. Die Grenzen beider Institute verwischten sich mehr und mehr, wenigstens die Terminologie gerieth in das unsicherste Schwanken.

Dies sind die Vertrags-Institute, mittelst deren das gemeine Sächsische Recht dem Ehemanne die Möglichkeit eröffnete, der Frau für den Fall seines Todes, namentlich behufs ihrer Wittwenversorgung, eine Zuwendung aus seinem Vermögen zu machen, an welchem sie der Strenge des Rechts und dessen Grundanlage nach keinen Antheil hatte. Die volle Bedeutung dieser Institute wird erst verständlich, wenn man im Auge behält, dass eine solche Zuwendung unter Ehegatten nach allgemeinen Principien ohne Consens der Erben nicht statthaft erschien. Die Einwilligung derselben wurde denn nun auch bei der Bestellung der Leibzucht an Immobilien erfordert und hierin lag ebenso wie in der natürlichen Verpflichtung der Eltern oder Verwandten der Braut, für eine genügende Leibzucht derselben zu sorgen, von selbst eine Nöthigung, der Eingehung der Ehe einen Ehevertrag, der ein Familienvertrag der beiderseitigen Angehörigen war, vorausgehen zu lassen. Dagegen bildete der Vertrag über die Morgengabe und später die gelobte Morgengabe eine positive Ausnahme von dem allgemeinen Princip der Unzulässigkeit der Vergabungen unter Ehegatten. An jenem Princip hielt man aber im Laufe der Zeit, zuerst im gemeinen Weichbild, nicht mehr fest, und so geschah es denn, dass auch insofern die alten Formen an ihrer specifischen Bedeutung verloren. Indessen schwanden sie nicht völlig, denn, wenn auch Vergabungen unter Ehegatten immer häufiger wurden, so war doch das Institut derselben von viel allgemeinerer Tendenz als jene Zuwendungen des Mannes an die Wittwe. Sie waren nicht auf die Zeit vor oder zu Anfang der Ehe beschränkt, waren nur in besondern Fällen blos Consequenzen des Heirathsvertrags, waren keineswegs wesentlich für die Wittwenversor-

gung bestimmt, fanden ebensowohl zu Gunsten des Mannes als der Frau statt — kurz sie waren Geschäfte mit einem gar nicht wesentlich aus dem ehelichen Verhältniss sich ergebenden Inhalt. Damit ist aber nicht ohne Weiteres gesagt, dass sie von jeher ohne Einfluss auf das eheliche Güterverhältniss geblieben sein müssten. Das Gegentheil ist der Fall. Denn bevor sich die Vergabungen unter Ehegatten zu wahren Geschäften von Todeswegen, zu eigentlichen Erbverträgen ausbildeten und schliesslich sogar in letztwillige Dispositionen übergingen, hatten sie mehr fache Stufen zudurchlaufen, auf denen sie als Verträge unter Lebenden von unmittelbarem Einfluss auf das Güterverhältniss während stehender Ehe waren.

Nicht ganz gleich steht die Sache in den Sächsischen Particularrechten. Zwar die Vergabungen unter Ehegatten sind auch ihnen so geläufig wie dem gemeinen Weichbild der jüngern Zeit. Noch früher als dieses sehen sie aber in ihnen schon wahre Geschäfte von Todeswegen, die allmählig als wahre Erbverträge hervortreten oder sogar zu letztwilligen Verfügungen werden. Dagegen fehlten in den Particularrechten von vornherein ganz oder theilweise diejenigen Umstände, welchen im gemeinen Recht die Institute der Leibzucht und der Morgengabe, der landrechtlichen wie der gelobten, hauptsächlich ihre Entstehung verdankten. Die Wittwe hatte schon von Rechtswegen Antheil an dem Nachlass des Mannes, sie war keineswegs auf besondre Verwilligungen desselben angewiesen. Wenn nun dennoch den meisten Statuten die gemeinrechtlichen Verträge der Leibzucht und der gelobten Morgengabe — denn die landrechtliche ist ihnen völlig unbekannt — geläufig sind, so geschah es doch leicht, dass sie in der neuen Umgebung einen andern Sinn annahmen, als der ihnen im gemeinen Recht beiwohnte. Zwar machte sich auch jetzt noch die alte Tendenz, der Frau eine Wittwenversorgung zu beschaffen, geltend und die vertragsmässige Beschaffung hatte immer den Vorzug grösserer Sicherstellung der Frau. Meist aber mochte die doppelte Begünstigung derselben unbillig und unnöthig erscheinen, und so gewannen diese Verträge oft die

Tendenz einer vertragsmässigen Abfindung für ihre gesetzlichen Erbvortheile, und da diese regelmässig in einer Quote des gesamten Guts beider Gatten, also unter Innelassung des eheweiblichen Einbringens, bestanden, so umfasste jene Abfindung der Wittwe von selbst auch die Abfindung der Wittwe für ihr eingebrachtes Vermögen mit. Ob dies anzunehmen oder nicht, darüber entschied im Allgemeinen der Vertrag der Gatten. Ob die Präsumtion aber für das Eine oder das Andre spreche, ob der Fall beerbter und unbeerbter Ehe gleichstehe, ob trotz der Abfindung dennoch der Wittwe gewisse Vermögensstücke gebühren, ob und welchen Einfluss die Abfindung auf die rechtliche Stellung der Eheleute zu ihrem Gut während der Ehe übt, — das Alles sind Punkte, die particularrechtlich sehr mannigfaltig bestimmt sind und bei ihrer Darstellung zur Besprechung kommen müssen. Wenn sich nun auch im gemeinen Weichbild, zumal in der späteren Zeit, eine analoge Tendenz nachweisen lässt, wie wir sehen werden, so tritt sie doch bei Weitem nicht so entschieden und so allgemein hervor wie in den meisten Particularrechten, und nur in diesen lässt sie sich als ein fast durchgehender Zug nachweisen.

Nach dem Gesagten sind die Institute der Leibzucht der Morgengabe und der Vergabungen wesentlich erbrechtlicher Natur. Als solche interessiren sie uns für das eheliche Güterrecht der Gatten unter Lebenden nicht. Für unsere Darstellung haben sie aber ein Interesse, insofern sie auf letzteres von mittel- oder unmittelbarem Einfluss sind, oder wenigstens nach unsern Quellen der Zweifel besteht, ob und in welchem Umfang ein solcher Einfluss anzunehmen ist. Ein solcher ist aber und zwar als directer im Landrecht und ältern Weichbild für alle genannten Geschäfte anzuerkennen und erst bei der neuern Form der Vergabungen, den wahren Erbverträgen, verschwunden. Wir werden ihn nachweisen können bei der landrechtlichen Morgengabe und Leibzucht, sowie bei den älteren Vergabungen, und selbst die neuern sind nicht ohne materielle indirecte Bedeutung für das Güterrecht unter Lebenden, wie dies am augenfälligsten bei der gelobten Mor-

gengabe hervortritt. Immerhin ist es aber nur diese Seite aller jener Verträge, welche hier in Betracht kommt, während die Darstellung der Institute als solcher und soweit sie nicht zum Verständniss jener Bedeutung unentbehrlich ist, in eine Darstellung des Erbrechts gehört. Wie bei der Gerade und dem Mustheil, so haben sich auch hier die verschiedenen Partien des Rechtsorganismus noch nicht mit der Schärfe geschieden, wie die strenge Systematik eines ausgebildeten Rechts wünschenswerth erscheinen lassen möchte.

Alle bisher erwähnten Vertrags-Institute bezwecken am letzten Ende die Ordnung des ehelichen Güterverhältnisses nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten. Ihr directer Einfluss auf dasselbe während stehender Ehe ist mehr ein zufälliger, durch die Ungelenkigkeit der Institute selbst herbeigeführter und wird an Gewichtigkeit überwogen durch die materielle aber indirecte Bedeutung, die sie namentlich für die Art und den Umfang der Restitution des Frauenguts haben. Jedenfalls bewegen sie sich innerhalb des Rahmens, den das Princip der Gewere zu rechter Vormundschaft dem ganzen Güterrecht unter Lebenden giebt. Nähere Bestimmung seiner Consequenzen, hie und da Modificationen in seiner Anwendung, namentlich aber Ergänzungen seiner Lücken im concreten Fall, sind ihr Motiv, ihre Intention, ihre Wirkungen. Allein auch das Princip selbst, die Basis der ganzen Güterordnung, konnte im besondern Fall der Intention der Parteien zuwiderlaufen. Das Recht, zumal das entwickeltere, fand nun auch keinen Grund, der Autonomie eine Schranke zu setzen, die sie behindert hätte, im einzelnen Fall sogar das Princip selbst auszuschliessen. Damit war freilich dem ehelichen Güterrecht seine ganze Basis entzogen. Es war zunächst auf die vertragsmässige Willensmeinung beider Ehegatten angewiesen. Je gewöhnlicher aber solche Verträge wurden, desto mehr fand das Recht Anlass, sich auch solcher Verhältnisse anzunehmen, die Bedingungen und Formen solcher Geschäfte vorzuschreiben und wenigstens subsidiär die Wirkungen festzustellen. Da nun überhaupt im Sächsischen System lediglich das Frauengut durch die Ehe in eine andre

Lage kommt, des Mannes Vermögen ganz unberührt bleibt, so konnten sich Geschäfte der gedachten Art nur auf ersteres beziehen — und konnten denkbarer Weise nur eine doppelte Tendenz haben. Entweder fand man die in der Gewere zu rechter Vormundschaft umschlossnen Rechte des Mannes noch zu beschränkt und beengt im Interesse beider Ehegatten und zog es vor sie zu vollem Eigenthum zu erweitern, indem man dem Interesse der Frau und ihrer Erben durch einen obligatorischen Anspruch auf Ersatz, auf Leistung eines Aequivalents nach Auflösung der Ehe gerecht wurde — oder aber man fand die Rechte des Mannes in Bezug auf das Frauengut oder gewisse Theile desselben noch zu umfassend und zu bedenklich für die Frau und verstattete Letzterer daher, diese Rechte von vornherein völlig auszuschliessen und zu ihrem Gute in einer Stellung zu bleiben, als wenn sie nicht verheirathet wäre. Der Vertrag über Abfindung der Frau für ihr Einbringen und der Vertrag, resp. hier selbst unter Umständen ein einseitiger Act (Vorbehalt) der Frau zur Constituirung von Einhandsgut schliessen beide, wenn auch in verschiedner Weise und in entgegengesetzter Tendenz die Gewere zu rechter Vormundschaft aus und wandeln das ganze Güterverhältniss in seinem innersten Wesen um, während dies bei den im Eingang gedachten Geschäften völlig unberührt blieb.

Wenn wir daher die Autonomie der Ehegatten näher in Betracht ziehen, so zerfallen uns die einzelnen Geschäfte von selbst in solche, die auf Grund der von Rechtswegen bestehenden Güterordnung geschlossen werden, und in solche, die gerade die Ausschliessung und Aufhebung dieser Ordnung zum Zweck und Erfolg haben.

IV. Kapitel.

Die Rechtsgeschäfte unter Ehegatten auf Grundlage der Gewere zu rechter Vormundschaft.

§ 48.

I. Die Leibzucht. [1])

Die Leibzucht oder das Leibgeding — denn beide Namen bezeichnen dasselbe Institut, während der treffendere Ausdruck „Witthum" in den ältern Sächsischen Rechtsquellen nicht vorkommt und vorzugsweise dem Schwäbisch-Fränkischen Rechtsgebiet angehört [1a]) — ist ein Institut, welches weit über das eheliche Güterrecht hinausreicht, aber auch innerhalb desselben von sehr verschiedener Bedeutung ist. Particularrechtlich kommt die Leibzucht als gesetzlicher Vortheil eines oder des andern Ehegatten vor, und seitdem Vergabungen unter Eheleuten für statthaft erachtet werden, kann sie auch den Inhalt einer solchen Vergabung an den Mann oder an die Frau bilden. Hier ist aber nur von dem Leibzuchtsvertrag die Rede, welchen der Mann zu Gunsten der Frau in der Regel vor oder bei Eingehung der Ehe über Immobilien schliesst, um ihr eine sichere Wittwenversorgung zu beschaffen. In diesem Sinne bildet die Leibzucht ein in sich geschlossnes Institut,

1) Ueber die Leibzucht. Vgl. Albrecht, Gewere, § 22. v. Sydow, Erbrecht, S. 253 f. 267 f. Beseler, Erbvertr. I, S. 211 f. Kraut II, S. 527 f. und die Monographie von Eckardt: „Das Witthum" (in der Zeitschr. für Deutsches R., Bd. X, S. 437 f., die sich nur dadurch Eintrag thut, dass sie Nord- und Süddeutsche Quellen vermischt, und auch letztere wieder ohne Unterscheidung zur Construction des Instituts benutzt). v. Martitz a. a. O., § 16 u. 17.

1a) Ueber die Worte vgl. v. Martitz, § 16, Anm. 2.

welches zu den verbreitetsten des ganzen ehelichen Güterrechts gehört. Wie es schon in den Zeiten der Volksrechte nachweisbar [2]), so überdauert es die mittlere Periode [3]) und reicht selbst in unsere Zeiten hinein [3a]). Es ist aber auch insofern von der grössten Ausbreitung, als es wenigstens ursprünglich in allen Ständen gleichmässig vorkommt, in denen des Adels, des Ritters und des Bauern wie in dem des Bürgers. In allen ist das Wesen der Leibzucht dasselbe: ihrem Inhalt nach, eine sichere Wittwenversorgung bezweckend, ihrer juristischen Form nach, der Frau eine selbständige Gewere zu lebenslänglichem Gebrauchs- und Genussrecht neben der Eigenthumsgewere des Mannes und seiner Erben beschaffend. Diese Eigenthümlichkeit nach Inhalt und Form stellt den Leibzuchtsvertrag in die Kategorie der Vergabungen unter Ehegatten ohne jedoch die Anerkennung seiner Gültigkeit zu gefährden, da die Einwilligung der Erben des Mannes stets vorausgesetzt wird. Sie stellt ihn in die Mitte zwischen einem Geschäft unter Lebenden und einem Geschäft von Todeswegen, zwischen die ältere Vergabung und den spätern wahren Erbvertrag. Mit der erstern hat der Leibzuchtsvertrag gemein, dass auch bei ihm sofort eine Gewere übertragen und desshalb Auflassung erfordert wird, nur dass gerade umgekehrt wie bei der Vergabung, die Gewere zu Leibzucht übergeht und die zu Eigenthum zurückbleibt. Eine Folge davon ist, dass mit dem Leibzuchtsvertrag die Disposition des Mannes auch unter Lebenden beschränkt wird, wie bei der alten Vergabung, die Frau dagegen jene Disposition sowenig augenblicklich erwirbt als bei dem neuen Erbvertrag der Honorirte, und mit dem neuen Erbvertrag theilt er weiter den wesentlichen Zug, dass seine volle

2) Eckardt a. a. O., § 1—5. Schröder a. a. O. I, S. 147. 157. Beseler, Erbvertr. I, S. 197 f. v. Martitz a. a. O., S. 195 f.

3) Ebend., § 21 f. Schletter, Die Constitutionen v. 1572, S. 271 f. Ueber die Umbildung in das (spätere) Dotalicium vgl. Schletter ebend. Eckardt, S. 479. v. Martitz, S. 202, Anm. 43; S. 195, Anm 6.

3a) Haubold, Sächs. Privatr., § 398 f. Heimbach, Sächs. Particularr., § 328.

Wirksamkeit davon abhängt, dass der Bedachte den Geber, also die Frau den Mann überlebt. Das, was er insonderheit mit der ältern und neuern Vergabung des Mannes an die Frau gemein hat, ist, dass das Recht der Frau auf Besitz, Nutzung, Genuss und Disposition während der Ehe durch des Mannes vormundschaftliche Rechte völlig verdeckt wird. Eben der Einwirkung der Gewere zu rechter Vormundschaft auf die durch den Leibzuchtsvertrag schon während der Ehe erzeugten Rechtsverhältnisse verdankt derselbe sein eigenthümliches Gepräge.

Dies Alles wird sich ergeben, wenn wir nun die Construction des Instituts, soweit sie hier interessirt, im Detail in das Auge fassen:

Die Leibzucht der Wittwe beruht nach gemeinem Sächsischen Recht nirgends auf rechtlicher Vorschrift [4]), sondern stets auf vertragsmässigem Abkommen der Eheleute. Auch zur Eingehung eines solchen bestand für den Mann keine rechtliche Verpflichtung sowenig als für dessen Erben zur Ertheilung ihres Consenses [5]). Die Allgemeinheit des Instituts spricht aber dafür, dass Herkommen und Gebrauch dem Manne und seinen Erben die moralische Verpflichtung auferlegten, eine angemessene Leibzucht zu bestellen, resp. ihr nicht hinderlich zu sein. Es war Sache der Eltern und Verwandten der Frau, auf deren Bestellung zu dringen. Sie trugen die Verantwortlichkeit (ob eine juristische?) dafür, dass sie in gehöriger

4) Weisth. v. 126[illegible], § 28; v. 1304, § 20. Schspr. bei Böhme VI, S. 102, Abs. 3. System. Sch.-R. IV, 2, 19. Kulm IV, 61: „— die vrauwe hot an erys mannis stende eygin nicht noch syme tode, her en habe ze denne do mete begobit vor gerichte.“ Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 141 f., cap. 9; ebend. S. 415, cap. 68: „— Dornach nymmet sy czwey von gegebenen rechte also yre morgengabe und lipczug.“ Die anscheinend gemeines Recht gebenden Bestimmungen des Verm. Ssp. I, 23, 7; I, 47, 2. 3. 5 sind dem Goslar'schen Recht (S. 12, 1 f.; S. 28, 42 f.; S. 29, 8 f. 8 f.) angehörig und ihm wörtlich entlehnt.

5) Ohne Nachweis nehmen dies Hasse, Skizze des ehelichen Güterr. a. a. O., S. 74; v. Sydow, Erbr., S. 192 f. an. Dagegen Eckardt a. a. O., § 7, Anm. 30. Lewis, Die Succession des Erben, S. 41 f. v. Martitz, § 16, Anm. 1.

Weise erfolgte [6]). Die Bestellung der Leibzucht mochte daher in der Regel nur die Ausführung des Heirathsvertrags sein [7]) und war insofern nicht eine völlig freie Liberalität des Mannes. Diesem ihrem Anlasse wie ihrem Zwecke nach erfolgte sie bei Abschluss der Ehe, wenn sie auch an diesen Zeitpunkt nicht gerade gebunden erscheint [8]), wie es die Morgengabe ist.

Die möglichste Sicherstellung der Wittwenversorgung war die Tendenz des Vertrags. Demgemäss bildeten nach dem ursprünglichen System nur Immobilien den Gegenstand desselben. Nur ihrer gedenkt der Sachsenspiegel [9]) und die sich ihm anschliessenden [10]), sowie überhaupt die ältern Quellen, selbst die stadtrechtlichen [11]), und auch in den spätern giebt die Leibzucht an Immobilien die Grundform des Instituts ab. Jedoch sind hierunter nicht blos Grundstücke, allodiale wie

6) Nur hierauf kann es sich beziehen, wenn das Stück v. Mustheil (bei Bruns a. a. O., S. 173; Rig. Ridderr., cap. 32) bemerkt: „Were der vrawen nein lifgedinge ghemaket, dar schuldege se dene umme, der se vorsumet heft.“ Vgl. v. Sydow a. a. O., Anm. 792 a.

7) Vgl. ein Beispiel im Schspr. bei Wasserschleben, S. 161, cap. 26.

8) Vgl. v. Sydow, Anm. 794. Kraut II, S. 527.

9) I, 21, 1; II, 21, 3; III, 74; III, 75; III, 76, 3.

10) Schles. Landr. 39. Görlitzer Landr., cap. 38, § 5. Verm. Ssp. I, 13, 3, wo er das ältere Recht darstellt, und I, 12, 1, soweit er es hier thut: „He mag or dingen zcu lantrechte adder czu wichbilde erbe, huser adder acker adder eygen — — vor deme gerichte, do is inne lith, an gehegeter bang.“ Purgoldt's R.-B. III, 7. Stück v. d. Beweisung bei Homeyer, Ssp. II, 1. S. 364 f.: „Men mach den frowen wol stande eigen edder liggende grunt to irme lyve geven, so dat sy dar rechte lyfftucht anne hebben —. Ok mach men dy frowen wol belyfftuchtigen med lene —.“

11) So die Magdeburger Weisthümer nach Schlesien v. 1235, 1261, 1295, 1304 (vgl. § 20. 21. 22. 76. 83) und auch noch das Magdeburger Weichbild, Art. 22 (bei v. Thüngen, Art. 24; v. Daniels, 1853, Art. 23 — incorrect ist hier der Zobel'sche Text): „Nu vornemet unde hort, waz eyne frauwe iris mannes gut behalden moge nach sinem tode yn wichbilde rechte. Waz er ir gegeben hot vor gerichte an sinem eigen zu irem libe. Man spricht, daz man frouwen yn wichbilde phleget zu geben morgingabe. Daz ist nicht; wen waz den frouwen gegebin wirt yn wichbilde vor gerichte daz mus sien eyne lipzucht ader eyn eigen mit erben gelobde ader varnde habe in des mannes gereiteme gelde.“

lehnbare [12]) begriffen, sondern auch alle Gegenstände und Rechte, welche denselben gleichgeachtet sind und das Object einer selbständigen (namentlich rechten) Gewere bilden können, wie Zinsen und Zehnten und Zölle [13]), beim hohen Adel selbst ganze Herrschaften mit Land und Leuten [14]). Nur eine selbständige Gewere vermochte die Frau sicherzustellen, und darum hatte die Constituirung auch bei Lehngut jederzeit mittelst förmlicher Auflassung im ächten Ding vor dem Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück lag, zu erfolgen [15]). Durch die Auflassung ging die Gewere über und diese konnte nach Jahr und Tag zur rechten werden, selbst wenn der Mann kein Recht am Gute gehabt hatte [15a]). Zu einem solchen gerichtlichen Acte bedurfte die Frau eines Vormunds (§ 7, S .94 f.). Da der Ehemann sie aber bei einem solchen Geschäft nicht vertreten

12) Ssp. III, 75, 1. Sächs. Lehnr. 31, § 1. 2—2, § 3. Richtst. Lehnr. 25, § 1. Stück von der Beweisung a. a. O.

13) System. Sch.-R. IV, 1, 24; II, 1, 21. Kulm IV, 24. Schspr. bei Wasserschleben, S. 269, Abs. 1; ebend. S. 359, cap. 6: „czins und ingelt" (= Grundrente, vgl. Haltaus, S. 1016, welcher den Schspr. schon kennt und citirt) ebend. S. 231, cap. 76. — Purgoldt III, 7. Schspr. bei Wasserschleben, Princip der Erbfolge, S. 181 f. Vgl. auch v. Sydow, Erbr., Anm. 794. 795.

14) Schspr. bei Wasserschleben, S. 418, cap. 74: „— dy sy belipczuchtigen mogen mit lande unde mit leuten, slossin unde mit steten umb des willen, daz sich der also gehord ane dy von ritters ard sind und ire genosin." Vgl. Urkunden bei Haltaus, s. v. Wittwenstuhl, S. 2125 und v. Sydow a. a. O.

15) Ssp. I, 21, 1. Verm. Ssp. I, 12, 1; I, 13, 3. Rigisch Ridderr. 32. System. Sch.-R. IV, 2, 32. Kulm IV, 74. Schspr. bei Böhme VI, S. 117, 8. Weisth. v. 1261, § 14; v. 1304, § 20. 21. 83. 76. Weichb., Art. 22. Schspr. bei Wasserschleben, S. 256, cap. 118; S. 269, cap. 131; S. 275, cap. 135b. Purgoldt, Rechtsb. III, 7. Görlitzer Landr., cap. 47, § 6. — Auch in den Städten durfte also namentlich die Bestellung nicht vor sitzendem Rath erfolgen, arg. System. Sch.-R. IV, 1, 21. Kulm IV, 21. Dass dies im alten Weichbild, wie v. Martitz S. 337 meint, anders gewesen sein sollte, kann ich nicht annehmen. Das Weisthum v. 1261, § 14 spricht, wie die Parallelstelle im Weisth. v. 1304, § 20 ausweist, von einer (gelobten) Morgengabe zu Leibgedingsrecht. Vgl. § 50, Anm. 26.

15a) Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 386, cap. 34. Vgl. Anm. 52.

mochte, wurde ihr ein Vormund Gerichtshalben bestellt [16]). Es wird in der Regel ihr früherer Geschlechtsvormund gewesen sein, der ihr die Leibzucht ausbedungen hatte. Andrerseits war es der Mann, oder ausnahmsweise vielleicht ein Dritter für ihn, welcher die Leibzucht mittelst Auflassung bestellte; jedenfalls mussten, soweit überhaupt die Beispruchsrechte der nächsten Erben in Kraft waren, diese consentiren, nach dem alten System also schlechthin [17]), später wenigstens bei Erbgut [18]). Andernfalls konnten sie der Veräusserung widersprechen und das Leibzuchtsgut binnen Jahr und Tag vindiciren [19]). Auch der Consens der unmündigen Erben genügte jedoch und Nachgeborne brachen die Leibzucht nicht [19a]).

Ist nun aber die Bestellung der Leibzucht einmal in rechtsbeständiger Weise erfolgt, so ist das dadurch begründete Rechtsverhältniss an und für sich dasselbe, wie bei jeder andern Leibzucht. Das was sie als eine eigenthümliche auszeichnet, ist nicht die principiell abweichende Gestaltung des Rechtsverhältnisses als solchen, sondern dessen Einfügung in das eheliche Güterrecht, durch welche es den Einwirkungen der Gewere zu rechter Vormundschaft ausgesetzt wird. Diese Einwirkungen hören mit dem Tode des Mannes von selbst auf und nun tritt die Leibzucht im Wesentlichen so heraus, wie sie auch sonst im Rechte bestimmt ist. Eine principielle Verschiedenheit findet nicht statt, immerhin ist aber das durch sie der Wittwe gewährte Besitz-, Genuss- und Dispositionsrecht in den Einzelnheiten eigenthümlich geordnet — nämlich

16) Ssp. I, 44: „— to der klage sal se dat gerichte vormunden unde dar ir ire man gift egen in ursale oder to irme live.“

17) Vgl. die Stellen oben Anm. 15. Auch der Consens der noch unmündigen Erben genügte. Vgl. Ssp. I, 21, § 1: „svo jung se sin“. Recipirt im Weichbild, Ausg. v. Thüngen, Art. 228; v. Martitz, S. 197, Anm. 20.

18) Vgl. z. B. Herforder Rechtsbuch des 14. Jahrhunderts, § 48 (Gengler, Stadtrechte, S. 195) — eine Bearbeitung des Ssp.

19) Schspr. bei Wasserschleben, S. 268, cap. 131.

19a) Ssp. I, 21, 1 u. 2. Vgl. Anm. 17.

in die weitesten Grenzen gefasst, dergestalt, dass nur die nackte Substanz des Mannes Erben gewahrt bleibt, namentlich der Umfang des römischen *ususfructus* bei Weitem überschritten wird. Diese Bestimmungen sind zwar für uns als nicht in das eheliche Güterrecht, sondern in das Erbrecht gehörig, nicht von directem Interesse. Wir können indessen zum Verständniss des Instituts überhaupt nicht umhin, den Inhalt des Rechts seinen Hauptzügen nach anzugeben. Dagegen sind die mancherlei Eigenthümlichkeiten des Leibgeding-Lehns fast nur für das Lehnrecht von Bedeutung, und wir übergehen sie daher hier ohne Nachtheil für das eheliche Güterrecht gänzlich [20]).

Die Leibzucht gewährt der Wittwe, welcher hierin aber die geschiedne Ehefrau völlig gleichsteht [21]), in und mit der ihr zu diesem Recht übertragnen Gewere den Besitz und in gewissem Umfang Gebrauch, Genuss und Verfügungsgewalt rücksichtlich des Leibzuchtguts. Sie hat die Rechte, die den Inhalt jeder Gewere bilden (§ 8), sie hat sie aber nur in dem Maasse und dem Umfang, wie Beides durch das Leibzuchtsrecht näher bestimmt wird. Die charakteristische Eigenthümlichkeit dieses Rechts ist seine Beschränkung auf die Lebensdauer der Frau. Hierin liegt einmal direct die zeitliche Begrenzung, indirect aber auch die Beschränkung des Inhalts des Rechts dahin, dass es keinen über jenen Zeitpunkt hinausgreifenden Genuss und Gebrauch und keine auf weiterhin wirkende Disposition gewährt. Soweit aber diese Schranke nicht entgegentritt, steht das Recht nach Inhalt und Umfang dem Eigenthum gleich und wird desshalb in den Quellen öfter auf eine Linie mit dem Besitzrecht des Vasallen gestellt, während es sein römisches Analogon bei Weitem überragt [21a]). Die Wittwe hat also vor

20) Vgl. die Darstellung derselben bei ALBRECHT, Gewere, S. 227 f. ECKARDT a. a. O., § 11, namentlich aber HOMEYER, System des Sächs. Lehnr., § 21 (III, S. 358—369), KRAUT, Vormundschaft, § 120 (III, S. 84 f.) und v. MARTITZ a. a. O., § 17.

21) Ssp. I, 21, 2 a. E.; III, 74. Verm. Ssp. I, 22, 2. Rigisch Ridderr. 19. Eisenacher R.-B. II, 24. Weichbild, Ausg. v. THÜNGEN 229. 239. System. Sch.-R. IV, 2, 22. Kulm IV, 64.

21a) v. MARTITZ, S. 196, Anm. 13.

allen Dingen den lebenslänglichen Besitz am Leibzuchtsgute [22]). Sie nutzt, gebraucht und geniesst dasselbe ohne irgend welche Einschränkung. Sie zieht daher zunächst alle naturalen Früchte [23]), nicht minder aber auch die civilen, namentlich also die Pachtgelder [24]), oder, wenn eine Grundrente das Object bildet, die fälligen Geld- und Fruchtzinsen und Zehnten [25]). Sie darf es zu diesem Zweck bewirthschaften und verwalten [26]) und ist nicht an die bisherige Nutzungsweise gebunden [27]). Vorbehältlich der Erhaltung der Substanz schaltet sie hierbei völlig frei [28]). Sie darf das Gut daher namentlich in eine zweite Ehe einbringen und es so der Gewere zu rechter Vormundschaft unterwerfen [29]), ja das Recht auf die Dauer seiner Existenz

22) Verm. Ssp. I, 12, 1: „— daz sy besiczen sal unde gebruchen noch sime tode, dywile daz sy lebet unde wol eynen andern man nempt —.“

23) Arg. Ssp. III, 76, 3 u. 4. Verm. Ssp. I, 23, 2. Rigisch Ridderr. 232. Weichbild, Ausg. v. Thüngen 240.

24) Ssp. III, 76, 5. Verm. Ssp. I, 23, 2.

25) Vgl. die Anm. 13 citirten Stellen. Wird die Realrente bei Lebzeiten der Wittwe mittelst Wiederkaufs abgelöst, so muss der Schuldner das Kapital zu Handen der Wittwe und der Erben zahlen und diese eine neue Realrente für sie kaufen. Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 359, cap. 6.

26) Sie kann z. B. den darauf haftenden Zins ablösen und statt dessen einen andern darauf nehmen: System. Sch.-R. IV, 2, 3. Kulm IV, 107.

27) Sie darf z. B. ein Haus darauf errichten und über dieses dann beliebig verfügen. Ssp. II, 21, 3; III, 38, 4; III, 74. Denn nur auf die von der Frau selbst auf ihrem Leibgut errichteten Gebäude möchte ich diese Stellen beziehen, weil sonst ihr Recht auf deren Wegnahme zu Gunsten ihrer Erben die Schranken der Leibzucht doch offenbar überschritte.

28) Weichbild bei v. Thüngen 236: „Eyn man mag woll sein gut bessern ader ergern wider seines herrn willen, also mag dy frawe thun an iren leypgedinge.“ Ueber die Analogie des Lehnrechts vgl. Homeyer, System des Lehnr. II, 2. S. 405.

29) Ssp. III, 76, 3 u. 4. Verm. Ssp. I, 23, 2. Eisenacher R.-B. II, 25. Rigisch Ridderr. 232. Weichbild bei v. Thüngen 240. Freiberger Stadtr. 18 (bei Walch, Stadtr. III, S. 167 f.).

selbst veräussern [30]), namentlich verpfänden [30a]) und es für ihre Schulden haftbar machen. Der Ertrag des Guts, solange das Recht dauert, anscheinend selbst alle darauf befindliche Fahrniss, kann dann von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden [31]). Man sieht: das Recht der Frau hat in jeder Beziehung den weitesten Umfang. Es findet seine Grenze erst in dem Rechte des Mannes und seiner Erben auf die Substanz des Guts. Diese ihnen durch Rechtsgeschäfte oder wirthschaftliche Acte zu entziehen, ist die Wittwe schlechthin ausser Stande. Die Substanz des Guts haftet nicht für die von der Frau gewirkten Schulden [32]), sie kann dasselbe weder selbst zu eigen behalten noch veräussern [33]), ebenso-

30) Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 247, cap. 106. Die Urkunde bei Eckardt a. a. O., Anm. 48.

30a) Verm. Ssp. I, 47, 3 (Goslar'sches Stadtr., S. 28, 42 f.): „— dy lipczucht, dy es an des andern erbe had, dy en mag is nicht vorkommern wan czu syme libe; es en sy danne, daz is der willekore vor gerichte, der is anwartende ist". Die Stelle spricht allerdings nur von der gesetzlichen Leibzucht der Gatten, sollte es aber bei der vertragsmässigen anders gehalten worden sein? Die Glosse zum Weichbild, Art. 56, bei v. Daniels, S. 376, 28 f. erkennt es auch für diesen Fall an, giebt aber der Wittwe freilich sogar für den Fall ächter Noth vorbehältlich eines Vorkaufsrechts der Erben ein Veräusserungsrecht. (Zu eng wohl v. Martitz, S. 198, Anm. 27.)

31) Verm. Ssp. III, 9, 12. Purgoldt's R.-B. VI, 63: „Had eyn fruwe gute, dy or lipczucht sin, unde ander lute anefal dorane haben, dy mag wol burgen in dy gute, also daz is denselben guten keyn schaden noch getwang kmache noch deme, der or anwartende ist; sundern von allen farnder habe, dy in den guten sin, do sal man von gelden unde helffen mit gerichte umbe den burg." Früchte, auch auf dem Halm, galten für fahrende Habe. Vgl. § 26, Anm. 15. 16 (S. 264). Aber die Stelle spricht anscheinend von jeder Art Fahrniss.

32) Vgl. die Beschränkung in den Stellen der vorigen Anmerkung. Ferner: Schspr. bei Böhme VI, S. 100, Abs. 1. System. Sch.-R. IV, 2, 19. Kulm IV, 19. Glogauer R.-B. 580, 120 („— wenne es der frawen czu leibis nucze gebin was unde nicht vobas").

33) Ssp. I, 32: „Nein wif ne mach ok to egene behalden ire liftucht noch ir erve na ireme dode —." Weisth. v. 126, 28: „Nichein wip ne mach ir lipgedinge czu eigene behalden noch vorcouffen —." Weisth. v. 1304, § 20. Weichbild 56, § 1. Glogauer R.-B. 401. 403. System. Sch.-R. IV, 2, 1a. Kulm IV, 37.

wenig die Substanz wesentlich verändern, gefährden oder zerstören, wie etwa durch Entfernung der Gutshörigen, durch Abhauen der Obstbäume, durch Verrückung oder Zerstörung der Mal- und Grenzzeichen geschehen würde [34]). Durch solche freventliche Deterioration verwirkt sie ihre Leibzucht nicht minder als durch den Versuch, sich das Gut anzueignen oder zu verkaufen [35]). Meidet sie aber solche Beeinträchtigungen des eventuellen Rechts des Eigenthümers, so ist ihre Gewalt so unbeschränkt wie ihr Gebrauchsrecht.

Dies ist der Inhalt des der Wittwe durch ihre Leibzucht gewährten Rechts. Dieses Recht wird ihr nun als ein dingliches in dem Sinne, wie es das Deutsche Recht überhaupt kennt, gewährt und zwar dergestalt, dass es als solches sofort mit der Constituirung, nicht etwa erst mit dem Tode des Mannes entsteht. Mit und durch die Bestellung in Form der gerichtlichen Auflassung geht alsbald die Gewere zu Leibzucht auf die Frau über, während die Gewere zu Eigenthum bei dem Manne verbleibt. Damit erhält die Frau gemäss den allgemeinen Grundsätzen über die Gewere einen Besitz, der sich in einer Gewalt über das Gut und in dessen Nutzung realisirt, in dem Maasse wie beides durch das Leibzuchtsrecht gewährt wird, und sie erhält andrerseits damit den dinglichen Schutz dieses Rechts, wie ihn die Gewere als Träger eines solchen beschafft. Während aber eben desshalb das Eigenthum des Mannes und seiner Erben an der Substanz völlig unberührt bleibt, treten auch die Wirkungen der Leibzuchtsgewere während stehender Ehe, wo wie jedes andere Gut der Frau, so auch ihr Leibzuchtsgut der Gewere zu rechter Vormundschaft unterliegen muss, nur soweit in die Erscheinung, als sie von dieser nicht verdeckt und erschöpft werden. Nun absorbirt aber, wie wir gesehen haben, die

34) Ssp. I, 21, 2. Verm. Ssp. I, 20, 17. Weichb. bei v. THÜNGEN 228. Rigisch Ridderr. 18.

35) Vgl. die Stellen der vor. Anm. Dazu Ssp. I, 32. Verm. Ssp. I, 20, 18. PURGOLDT's R.-B. II, 94. Richtst. Landr., cap. 25, § 4. Eine Milderung enthält schon die Extravagante des Ssp. I, 21, 2 bei HOMEYER, Abhandl. der Berl. Akad. 1861, S. 240, Nr. 3.

Gewere zu rechter Vormundschaft selbst bei Immobilien das Nutzungs- und Dispositionsrecht der Frau soweit, dass nur eine Veräusserung und Beeinträchtigung des Rechts in seiner Substanz selbst ausgeschlossen bleibt. Die Folge davon ist, dass die Leibzuchtsgewere der Frau während stehender Ehe sich nur in der Unantastbarkeit ihres Rechts und dem dinglichen Klagschutz desselben, sowie positiv in der Theilnahme der Frau an der Disposition über die Substanz des Rechts manifestirt, seine Ausübung aber erst in Kraft und Leben tritt beim Wegfall der Gewere zu rechter Vormundschaft, d. h. also in Folge der Beschränkung des Leibzuchtsrechts auf die Lebensdauer der Frau, erst mit dem Moment und nur unter der Voraussetzung, dass diese es ist, die die Ehe überlebt, mithin bei Auflösung der letztern durch den Tod des Mannes oder durch deren Annullirung. Dies ist das Rechtsverhältniss des Leibzuchtsguts während stehender Ehe, wie es die Grundlage des an und für sich erbrechtlichen Instituts und eine Partie des ehelichen Güterrechts unter Lebenden bildet. Wir weisen dasselbe im Einzelnen nach, indem wir die Stellung der Frau wie des Mannes zum Leibzuchtsgut während stehender Ehe, sowie die Gründe der Beendigung der Leibzucht darstellen [36]).

Mit Constituirung der Leibzucht geht die Gewere zu solcher sofort anf die Frau über. Es scheint mir dies schon daraus zu folgen, dass erstere schlechthin nur in der Form gerichtlicher Auflassung geschehen kann [37]). Denn die Uebertragung der Gewere an Grundstücken ist ja die eigentliche Funktion der Auflassung, und dass sie dieselbe ausnahmsweise nur bedingt und von einem künftigen, noch dazu ungewissen

36) Ich schliesse mich damit im Wesentlichen der bisherigen, namentlich durch Albrecht begründeten Lehre an, im Gegensatz gegen Stobbe, welcher, das Nebeneinander einer doppelten Gewere überhaupt bestreitend, sich auch genöthigt sieht, die Leibzuchtsgewere erst mit dem Tode des Mannes beginnen zu lassen (Ersch und Gruber, Encyclopädie, Bd. LXV, S. 428 f., § 22. 23. 32. 33). Ihm folgt anscheinend v. Martitz, S. 199, Anm. 28 und S. 200, Anm. 38. — Vgl. besonders unten zu Anm. 53.

37) Vgl. oben Anm. 15.

Zeitpunkt an übertrüge, ist eine, zumal für das ältere Sächsische Recht viel zu künstliche Supposition [37a]. Die Nöthigung zu derselben könnte lediglich darin gefunden werden, dass die Frau während stehender Ehe die Leibzucht nicht ausübt; dies aber ist nicht die Folge davon, dass sie die Gewere in jener Zeit noch nicht hat, sondern dass sie der Mann vermöge seiner rechten Vormundschaft auch in dieser Gewere vertritt. Es war dasselbe Verhältniss wie bei der ältern Vergabung von Grundstücken zu Eigenthum unter Ehegatten. Hier ging, wie überhaupt bei dieser ältern Form der Vergabung, die Eigenthumsgewere sofort über [38], und mit diesen Rechtsgeschäften stellen schon ältere Quellen die Errichtung der Leibzucht ganz parallel [39]. In der That erweist sich aber auch die Gewere der Frau schon während der Ehe wirksam, in derselben Weise wirksam als ihre Eigenthumsgewere an den inferirten oder den vom Manne mittelst Vergabung erhaltenen Grundstücken.

Die Frau ist gegen jeden ihr Leibzuchtsrecht beeinträchtigenden Act gesichert, auch gegen solche Beeinträchtigungen Seitens ihres Mannes während stehender Ehe. Derselbe kann ihr Leibzuchtsgut weder völlig noch partiell wirksam veräussern. Es gilt dies nicht minder nach Landrecht als nach Weichbild [40]. Die Frau kann das veräusserte Grundstück vin-

37a) Auch die Quellen gehen von ihr nicht aus, z. B. Schspr. bei Wasserschleben, cap. 131, S. 268 f.: „Mag die frawe dirweyszen — das ir ir man das leipgedinge gereicht hat und [sy] das geruglichin yn lehn und gewern gehabt hat jar unde tag —“ sc. in der Ehe, denn die Frau hatte behauptet: „— und habe dornoch mit ym gesessen ane alle ansproche yn geruglichir gewere jar und tag —.“

38) Vgl. § 52, Anm. 1 f.; § 53 sub IV.

39) Weisth. v. 1304, § 21, 76. Weichbild 59. Ausg. v. Thüngen 56 u. 345.

40) Diesen bisher ganz unbestrittenen Satz hat jetzt v. Martitz (a. a. O., S. 199) für das ältere Landrecht im Zusammenhang mit seiner Annahme völlig freier Disposition des Mannes über die Immobilien seiner Frau angefochten. Mit letzterer Annahme (vgl. oben § 31, Anm. 6a, S. 303 f.) verliert auch die hier fragliche Ansicht ihren Boden. In der That ist sie mit so allgemein lautenden Stellen des Ssp. wie III, 75 („An egene is

diciren — nach Landrecht anscheinend erst als Wittwe, nach Weichbild sofort. Wenigstens wird nur in stadtrechtlichen Quellen bezeugt, dass ihr die Verjährung der Vindication vom Momente der Disposition, nicht erst vom Tode des Mannes an läuft [41]). Diese dingliche Klage während stehender Ehe weist auf die Gewere der Frau zur Genüge hin: denn ist diese letztere auch nicht der Grund (die *causa*) der dinglichen Klage, so ist sie doch deren regelmässige Voraussetzung, und zu der Annahme, dass diese hier ausnahmsweise fehle, liegt nach dem Gesagten nicht die mindeste Nöthigung vor. Auf Grund ihrer Leibzuchtsgewere vindicirt also die Frau schon während der Ehe ihr Leibzuchtsgut. Ob dasselbe damit wieder in die Gewere zu rechter Vormundschaft des Mannes zurückfiel, oder dieser nun nach Art des Einhandsguts entzogen wurde, ist in

recht lifgetucht der vrowen, wende it in nieman gebreken mach to irme live —") und I, 21, 2 („Liftucht ne kan den vrowen neman breken, se ne verwerke't selve —"), die doch nicht blos auf die Zeit der Wittwenschaft bezogen werden müssen, unvereinbar. Die jüngern Quellen lassen keinen Zweifel, auch ausserhalb des Weichbilds: So Richtst. Lehnr., cap. 25, § 2. Stück von der Beweisung bei Homeyer II, 1. S. 365. Glosse z. Sächs. Lehnr., cap. 56. Ueber das Weichbild vgl. Anm. 41 u. System. Sch.-R. IV, 1, 38, wo die Beschränkung des Satzes nur auf der Interpretation des Constituirungs-Acts beruht (vgl. überhaupt oben § 31, Anm. 6[a], S. 303 f.).

41) Weichbild bei v. Thüngen 345: „Gibt eyn man seynn gut — seynem weibe zu yrem leibe und wirt dor uber eyn fride gemacht und gibt er darnach ymande icht an dem gute, dem dy erste gabe gegebenn ist, der mag is woll widerreden mit rechte ab er will — —. Ist aber dy letzte gabe gegebenn mit seynem willen ader an seiner widersprechenn ynnen jare unnd ym tage — — mag is jener nicht widerreden mit keinen rechten." Weichbild (Daniels 1853), cap. 80: Frau und Kinder „ne müten noch ne solen des mannes gave wederspreken, wo unrecht sie si, it si ne denne — — en recht lifgetucht, dat der vrowe gegeven is vor gerichte. Gift he dat denne mit unrechte — — dat solen sie mit klage irvordern to deme nesten dinge." — Saalfelder Stat., cap. 39 (bei Walch I, S. 24): „Machet ein man siner huzfrowen lipgedinge und vercouft daz wider, swiget si jar und tag, si muz ummer swigen." Arg. auch der Schspr. bei Wasserschleben, S. 256, cap. 118, wo die Käufer ausdrücklich bemerken, dass die Frau nicht rechtzeitig widersprochen hat „vor eres mannes tode und dornoch", vgl. Blume v. Magdeburg I, 17.

den Quellen nirgends erörtert [42]). Wie die Veräusserung, so ist auch jede Verwirkung Seitens des Mannes ausgeschlossen [43]), nicht minder auch die Belastung mit Schulden. Bezeugt wird dieser Satz allerdings nur für die Haftung des Guts nach des Mannes Tode; da dies aber auch in den spätern Quellen geschieht [44]), bei welchen die Haftung nicht mehr auf die Fahrniss des Erblassers beschränkt ist [45]), so muss der Satz auch für die Haftung während stehender Ehe seine Gültigkeit haben. Jeder das Leibzuchtsrecht der Frau beeinträchtigende Act des Mannes wird daher erst wirksam durch ihre ausdrückliche oder stillschweigende, namentlich auch im Verschweigen während Jahr und Tag liegende Zustimmung [46]). Dass sie diese ihre vor Gericht zu erklärende Zustimmung durch einen besondern Vormund abzugeben gehabt hätte, wie dies später bei der Leibzucht am Lehn nothwendig war [47]), lässt sich wenigstens für das ältere gemeine Recht [48]) nicht nachweisen [49]). Alle

42) Vgl. oben § 31, S. 311. Völlig analog ist aber der dort behandelte Fall nicht. Vgl. Eckardt a. a. O., § 7 a. E.

43) Vgl. die Stellen Anm. 40.

44) Verm. Ssp. I, 17, 9. Eisenacher R.-B. II, 20. Glosse z. Ssp. I, 24, 3 (auch bei Homeyer), Goslar'sches Stadtr., S. 6, 24 f.; S. 11, 16 f. Schspr. bei Wasserschleben, Princip der Succ.-Ordn., S. 184. Ders., Rechtsqu., S. 270, cap. 131 a. E.

45) Vgl. Stobbe, im Jahrb. des gem. Deutschen Rechts V, S. 304 f.

46) Weichbild bei v. Thüngen, Art. 345; vgl. Anm. 41. Schspr. bei Wasserschleben, S. 256, cap. 118: „— und ir das leypgedinge mit rechte ny gebrochen ist und ouch ny vorczegen hat an keyner stat, do is crafft adir macht gehabin mochte —.“

47) Glosse z. Lehnr., Art. 56, auch abgedr. bei Kraut II, S. 533, Anm. 10. Vgl. die Urkunden bei Haltaus s. v. Leibgedingsverzicht, S. 1242 f. (Vgl. überhaupt v. Martitz S. 200 und S. 186 f., sowie S. 205 f.)

48) Nach d. Freiberger Stat. 18 (bei Walch, Stadtrechte III, S. 167) scheint es allerdings so. Auf Römisches Recht zurückzuführen ist, wenn die Glosse z. Ssp. I, 20 d. Eisenacher R.-B. II, 20, wie die Glosse zum Lehnr. a. a. O. bestimmt: „Des lipgedinges en mag der man mit willen oder ane willen der frowin wedir vorkouffen noch enpherrin, das en gehelfen moge.“

49) Ssp. I, 44 handelt nicht von einem solchen Fall. — Vgl. übrigens § 24 zu Anm. 38, S. 253.

diese Rechte der Frau sind wesentlich negativen Inhalts, auf Abwehr von Beeinträchtigungen des Rechts gerichtet. Von positiven Befugnissen liess ihr während stehender Ehe des Mannes Gewere zu Eigenthum und zu rechter Vormundschaft keine übrig. Zwar wird man, da die Leibzucht nicht ein in dem Sinne an die Person geknüpftes Recht war wie der Römische *ususfructus* [50]), eine Veräusserung des Rechts auf die Dauer seiner Existenz unter Consens des Mannes auch in stehender Ehe nicht für unzulässig gehalten haben, aber offenbar war dies ein so singulärer Fall, dass die Quellen seiner zu gedenken schwerlich Anlass haben mochten [51]). Auch die Frage, ob die Leibzuchtsgewere der Frau schon während der Ehe durch Zeitablauf zur rechten Gewere heranwachsen und dadurch von der Rechtsbeständigkeit des Besitzrechts des Ehemanns unabhängig werden kann, wird nicht umständlich erörtert [51a]). Für die Zeit nach der Ehe wird sie ausdrücklich bejaht [52]).

Neben der Leibzuchtsgewere der Frau stand während der Ehe dem Manne die Gewere zu Eigenthum an dem Gute zu. Man hat neuerdings die Möglichkeit eines solchen Nebeneinander zweier Gewereu im Verhältniss gegenseitiger Anerkennung ohne Grund bestritten [53]). Keinenfalls kann darüber

[50]) Vgl. oben Anm. 30 u. 30[a].

[51]) Eben desshalb ist der Ssp. I, 45, 2: „En wif ne mach ok ane irs mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten —" sicher nicht von Auflassung einer bestehenden Leibzucht, sondern von Errichtung einer Leibzucht durch Auflassung zu verstehen (vgl. Sydow, Erbrecht, Anm. 801[a]), wie denn auch das Rig. Ridderr., cap. 42 an denselben Satz den über Auflassung einer Leibzucht Seitens „ungemannter Weiber" ohne Weiteres anschliesst. Ebenso dürfte auch der Verm. Ssp. I, 20, 16 nur von einem Verzicht der Frau auf ihr etwa aus früherer Ehe stammendes Leibzuchtsrecht zu verstehen sein.

[51a]) Ihre Bejahung liegt in dem Schspr. Anm. 37[a].

[52]) Schspr. bei Wasserschleben, S. 386, cap. 34. Obwohl der Fall der war, dass ein Mann seiner Frau die Leibzucht an einem gewaltsam sich angeeigneten Gut bestellt hatte, wird dieselbe doch der Frau zugesprochen, weil sie das Gut „geruklich unde in nuczlicher gewere unde lehn gehabit hat jar unde tag unde mer denne jar unde tag." Vgl. Anm. 15[a].

[53]) Stobbe a. a. O., § 22. 23. 32. 33; vgl. oben § 8, Anm. 12, S. 102.

ein Zweifel obwalten, dass dem Manne und seinen Erben auch während des Bestands der Leibzucht das Eigenthum an dem Gute zukam. Es wird dies grade für die Leibzucht der Wittwe in interessanten Anwendungen sehr bewusst und sehr bestimmt zur Geltung gebracht [54]), im Gegensatz zu dem Leibgeding an Mobilien, wo eine solch' getheilte Gewere nach allgemeinen Grundsätzen schlechthin unmöglich war [55]). Da nun aber dem Manne neben dem Eigenthum kraft seiner Gewere zu rechter

[54]) Das Görlitzer Landr., cap. 38, § 5 bestimmt: „Ob ein man lifgedinc gegebin hat unde bi ir sune gewinnit daz wib sol nach sime tode ir lipgedinge behaldin unze an iren tot. Ob binnin dirre vrist irre sune einer einen sun gewinnit, unde er sinen vatir obirlebit, der sol nach sinis eldir mutir tode ir lipgedinge unde swaz so dar uffe gebuwit is mit sinem vetire teilen, w a n d e i z a n i n v o n s i n e m e l d i r e v a t i r g e e r b i t i s, u n d e n i c h t v o n s i n e r e l d i r m u t i r. Swaz so du eldir mutir andirs varendin have hatte, daz sol der vetir nemin", d. h. nach der Wittwe Tode erbt ihren Nachlass nur ihr Sohn, nicht ihr Enkel, weil das Repräsentationsrecht nicht gilt. Dagegen theilen Enkel und Sohn das erledigte Leibzuchtsgut, weil mit dem Tode des Mannes das Eigenthum daran schon auf die Erben übergegangen war (vgl. Verm. Ssp. I, 30, 1; I, 48, 1), diesen Erbfall aber der Vater des Enkels noch erlebt hatte oder, wie die Stelle selbst sagt, nicht die Wittwe, sondern ihr Mann in Bezug auf das Leibzuchtsgut der Erblasser ist. Hieraus aber folgt von selbst, dass das Eigenthum diesem und seinen Erben auch nach Errichtung der Leibzucht zustand (vetir = Oheim, vgl. System. Sch.-R. IV, 2, 38). Vgl. Homeyer in der Anm. zu obiger Stelle und v. Martitz a. a. O., S. 201. — Eine auf ganz demselben Princip beruhende Entscheidung für einen etwas andern Fall giebt der Goslar'sche Schspr. nach Nordhausen bei Förstemann, N. Mitth., Bd. I, H. 3, S. 66, § 12: „Sintdemmale die bruder kint unde die swester kint die gute, die der vorscheydene man gelazen hat pobin daz libgedinge vor etczlicher czid or teylet haben, dunket uns, daz daz libgedinge (sc. d. Substanz des Guts) ouch uf sie erstorben was, ane alse fele, daz die frowe des czu orme libe gebruchet hat (d. i. vorbehältl. der Leibzucht), nu aber die vrowe ouch vorstorben ist, ist unse meynunge, daz die kinde und erben sulcher bruder unde swester kint teylen die libczucht med der eynen swester kinde, also das eyn ixslich par sin teyl neme, alse vater ader orer mutir mochte gebort haben von sulchen gutin." Vgl. den Schspr. ebend., S. 23, § 4. 6.

[55]) System. Sch.-R. IV, 2, 12 u. 40. Kulm IV, 52. 82. Vgl. unten zu Anm. 72 f.

Vormundschaft (nicht etwa vermöge besondern Vorbehalts) [56]) auch die Ausübung der Leibzucht seiner Frau zusteht [56a]), so ist sein Recht auf das Gut während der Ehe nicht weiter beschränkt, als dass jede das Leibzuchtsrecht der Frau beeinträchtigende Disposition unwirksam ist. Der Beweis hiefür liegt darin, dass die Quellen nirgends eine weiter gehende Beschränkung seines Eigenthums erwähnen [57]). Von diesen abgesehen erschöpft sein Recht zur Ausübung der Leibzucht neben seinem Eigenthum an der Substanz das ganze Recht an dem Gut. Dies erhellt recht deutlich, wenn man sieht, welche Stellung dem Manne in Bezug auf Immobilien zukommt, an welchen die Frau eine Leibzucht aus andern Gründen hat, namentlich durch Bestellung seitens ihres ersten Mannes. Sie kann über dieselbe ohne seinen Consens nicht disponiren [58]), er verwaltet und bewirthschaftet das Gut nach freiem Ermessen, und zieht alle natürlichen und bürgerlichen Früchte [59]).

Als Resultat ergiebt sich sonach für die rechtliche Stellung der Eheleute zum Leibzuchtsgut der Frau während stehender Ehe, dass ungeachtet des schon gegenwärtigen Rechts der Frau der Mann über dasselbe völlig frei schaltet und waltet wie über sein Vermögen, sofern die Disposition nur nicht in einer Veräusserung des Rechts an der Substanz des Gutes selbst besteht, das Recht der Frau sich dagegen darauf beschränkt, eine solche Veräusserung sofort zu ihren Gunsten zu revociren. So erscheint das Recht der Frau, obwohl durch ein Geschäft

56) Auch Albrecht behauptet dies nicht, wie Eckardt a. a. O., S. 446 f. ihm schuld giebt. — Vgl. auch Kraut II, S. 529 f.

56a) Er sitzt mit ihr in der Gewere am Leibzuchtsgut wie in jedem andern Gut derselben; vgl. Schspr. Anm. 37a.

57) Vgl. oben Anm. 40 f.

58) Verm. Ssp. I, 20, 16.

59) Ssp. III, 76, § 3. 4 u. 5. Verm. Ssp. I, 23, 2. Eisenacher R.-B. II, 25. Rigisch Ridderr. 232. Weichbild bei v. Thüngen, Art. 240. Schspr. bei Wasserschleben, S. 231, cap. 76. Glosse z. Lehnr. 57 (auch abgedr. bei Kraut II, S. 528, Anm. 1). Freiberger Stadtr., cap. 18 a. a. O.

unter Lebenden constituirt, im Erfolg als ein Recht von Todeswegen, aber als ein solches, das gegen jede Verfügung des Mannes *inter vivos* oder *mortis causa* völlig sichergestellt ist. Die Leibzuchtsbestellung ist hienach ein Fall, und zwar der gewöhnlichste und frühste der Vergabung unter Ehegatten in der älteren Form.

Die Leibzucht verschafft der Frau ein Recht nur auf Lebensdauer, kein auf ihre Erben transmissibles. Dies ist ein wesentliches Moment im Begriff derselben. Wie schon im Wort, so liegt es in der ganzen Anlage des Instituts, welches eben nur die Beschaffung einer völlig sichern Wittwenversorgung bezweckt:

> „Lipgedinge ist, daz eyn man sinen wibe leth lin unde dinge den herrn an sime gute, daz sy besiczen sal unde gebruchen noch sime tode, dy wile daz sy lebet unde wol eynen andern man nempt noch sime tode.“ [60])

Mit dem Tode der Frau erlischt *ipso jure* das Recht:

> „Nein wif ne mach ok to egene behalden ire liftucht noch ir erve na ireme dode — —.“ [61])

Die als selbstverständlich nicht besonders hervorgehobene Consequenz ist die, dass das Leibzuchtsrecht, abgesehen vom Falle der Ehescheidung, zur Ausübung nur in dem Falle gelangt, dass die Frau den Mann überlebt. Mit ihrem Tode bei Lebzeiten des Mannes erlischt die Leibzuchtsgewere der Frau, die Beschränkung des Eigenthums des Mannes fällt weg, das Gut wird ihm ledig und fällt ihm heim, wie das erledigte Lehn dem Herrn [62]). Im Resultat ist also auch die Leibzucht ein Erwerb der Wittwe von Todeswegen, nur gesichert durch ihr

60) Verm. Ssp. I, 12, 1.

61) Ssp. I, 32. Verm. Ssp. I, 20, 18; I, 14, 2. Pölmann, Dist. IX, 11, 14. Görlitzer Landr., cap. 38, § 5. Weisth. v. 1261, § 28; v. 1304, § 20. Weichbild 56, § 1. Schspr. bei Böhme VI, S. 116, Abs. 8; S. 139, Abs. 7. System. Sch.-R. IV, 2, 1 a. Kulm IV, 37. Glogauer R.-B. 120, 401.

62) Verm. Ssp. I, 30, 1: „— unde sterbet he, er is om ledigk wert, den anefal erbet her uf den nesten.“ Eisenacher R.-B. I, 67,

schon während der Ehe als gegenwärtig bestehendes Recht. Dagegen ist es sowenig als die andern erbrechtlichen Vortheile der Wittwe an ihre Wittwenschaft gebunden. Es erlischt nicht durch die Eingehung einer zweiten Ehe [63]). Dass und inwiefern es durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht der Frau oder Wittwe, sowie dadurch aufgehoben wird, dass sie es sich freventlich aneignet oder zerstört, haben wir oben [64]) schon bemerkt. Durch Verwirkung ihres Vermögens in Folge von Verbrechen geht der Frau auch ihre Leibzucht zu Gunsten des Mannes und seiner Erben verloren. [65])

Dies ist die Leibzucht an Immobilien — die einzige Form des Instituts im ältern Recht und auch die Grundform desselben im jüngern. Zuerst machte sich aber in den Städten, späterhin allgemein das Bedürfniss geltend, denselben Zweck auch mit Hülfe des fahrenden Guts, namentlich durch Geld und Kapital, zu erreichen. Während die Magdeburger Weisthümer nach Schlesien und das Weichbild nur noch die Leibzucht an Immobilien kennen [66]), ist dem Stadtrecht des Vermehrten Sachsenspiegels und der ihm folgenden Rechtsbücher, besonders aber den spätern stadtrechtlichen Bildungen des gemeinen Rechts in den Glossen, in den Sammlungen von Schöffensprüchen, im Systematischen Schöffenrecht und im Kulm auch ein Leibgedinge an Fahrniss bekannt und geläufig. Von landrechtlichen Quellen gedenkt seiner zuerst wohl das Rigische Ridderrecht [67]). Es war der Natur der Sache nach ein durch die städtischen Verhältnisse veranlasstes und im Stadtrecht heimisches Rechtsgeschäft.

Dasjenige, was es mit der alten landrechtlichen Leibzucht gemein hat, ist lediglich die materielle Tendenz — die Tendenz auf möglichst sichere Versorgung der Wittwe für ihre Lebenszeit. Die Beschränkung des derselben zugewendeten

63) Verm. Ssp. I, 12, 1. Arg. die Stellen oben, Anm. 29 f.

64) Anm. 35.

65) System. Sch.-R. III, 1, 28. Kulm III, 37.

66) Vgl. oben Anm. 11.

67) Cap. 32: „Hirna ys der wedewen liffgedinge gemacket an egene — — edder varende haue, mit der erven vorlöff, dat ys er —.“

Vortheils auf die Dauer ihres Lebens ist der Einheitspunkt, in welchem beide Institute zusammentreffen. Wo auch diese Tendenz bei dem Leibgedinge an Mobilien nicht mehr festgehalten wird, fällt das Geschäft, auch wenn der Name noch gebraucht ist, nicht mehr in die Kategorie des Leibgedings und ausser den Kreis unserer gegenwärtigen Betrachtung. Aber auch wo ihm noch die alte Idee zu Grunde liegt, geht man in der Ausführung dieser Idee einen andern Weg, das Institut ist juristisch völlig anders construirt als das ältere. Die alte Form musste nämlich bei dem neuen Object ganz unanwendbar erscheinen. Denn trug schon die Fahrniss ihrer Natur nach die Gewähr ihrer Dauer nicht in sich wie die Liegenschaft, bestand sogar bei dem wichtigsten Theil derselben, den Fungibilien, insonderheit dem Geld, der Gebrauch eben im Verbrauch, so war es auch vermöge der juristischen Grundsätze über das Eigenthum und die Gewere an Mobilien von vornherein unmöglich, dem Manne und seinen Erben das Eigenthum vorzubehalten, während man der Frau daran zugleich das dingliche Recht der Leibzucht constituirte. Vielmehr war man bei ihnen lediglich auf die Mittel angewiesen, welche das Obligationenrecht gewährte, etwa unterstützt durch die Institute der Bürgschaft und des Pfandrechts. Am sichersten wäre das Ziel, zumal bei Fungibilien, auf dem Wege, den das römische Recht eingeschlagen hat, zu erreichen gewesen — durch eine streng analoge Nachbildung der Leibzucht in obligatorischer Form, d. h. durch einen Quasi-ususfruct. Das Deutsche Recht hat indessen wenigstens hier diesen Weg nicht eingeschlagen, sich vielmehr durch den obligatorischen Erbvertrag zu helfen gesucht, dergestalt, dass man ihm eine Wirkung zu Gunsten der Erben des Mannes beilegte.

Die Constituirung der Leibzucht an Fahrniss, namentlich an Geld, zu Gunsten der Wittwe, hat die rechtliche Natur einer Vergabung des Mannes an die Frau, wie sie das Stadtrecht frühzeitig kennt und wie sie ihm immer geläufiger wird. Sie trägt daher wie diese [68]) den Charakter

[68]) Vgl. § 52.

eines obligatorischen Vertrags, allenfalls eines Vertrags zur Constituirung eines Erbrechts, nicht aber eines solchen, durch den sofort Eigenthum auf die Frau übertragen wird. Allein der Anspruch der Frau auf das Object kann derselben durch Bürgschaft [69]) oder durch Pfand [70]) gesichert werden. Der Vertrag ist geschlossen zu Gunsten der Wittwe und also nur für den Fall, dass sie den Mann überlebt [71]), sie legt daher nur dessen Erben eine Verpflichtung auf und ändert in der rechtlichen Stellung des Mannes zu seinem Vermögen während der Ehe an sich gar nichts, so dass namentlich wie bei andern Vergabungen dieser Art den Forderungen seiner Gläubiger durch sie kein Eintrag geschieht. Das, was sie allein von andern Vergabungen dieser Art unterscheidet, ist die Verpflichtung der Frau (resp. ihrer Erben), das Object nach ihrem Tode zu restituiren. Auch das ist eine rein obligatorische Verbindlichkeit. Es bestand nicht etwa ein Eigenthum der Erben des Mannes neben der Leibzucht der Wittwe. Dies war bei Fungibilien überhaupt undenkbar, bei anderer Fahrniss wenigstens nach deutschrechtlichen Grundsätzen unzulässig. Die Wittwe hatte vielmehr volles Eigenthum an der Sache [71a]) unter Verpflichtung zur Restitution bei ihrem Tod. Die Analogie der alten Leibzucht hätte zu der Auffassung geführt, dieser Verbindlichkeit eine Forderung des Mannes auf Rückgabe gegenüberzustellen, welche der Mann dann mit seinem

69) Verm. Ssp. I, 12, 1: „He mag or ouch lipczucht machen mit gelde, daz or vorborget wert, ab der man sterbet, daz or dii erben adder dy borgen daz geld lissen."

70) Schspr. S. 281 f., cap. 144: „Vorschreibet eyn man seynem weybe eine lypczucht zcu wartende und czu behaldene uff alle seynen gutern, wo her sie habe adir ymmer gewynne, der man mag seyn gut vorkouffen und das wandeln noch seyner notdurfft, do mag en die frawe nicht an gehindern, is were denne sundirlich vorschrebi nuff eyn genant gut alzo uff daz haws adir den czinsgarten, das torste her ane wedirstatunge nicht vorwandiln."

71) Vgl. Anm. 69 „ab der man sterbet".

71a) System. Sch.-R. IV, 82 a. E. Vgl. Anm. 72: „— wenne di hundirt mark der mutir woren —."

andern Gut auf seine Erben transmittirt hätte. Dies wäre die Römische Lösung im Wege des Quasi-ususfruct gewesen. Dieser Weg entsprach in seinen Consequenzen jedoch dem nicht, was das Deutsche Recht bei seiner Abneigung gegen das Repräsentationsrecht als die vermuthliche Absicht des Ehemannes voraussetzte. In Ermangelung einer entgegengesetzten Abrede nahm man daher als zur Rückforderung berechtigt nicht die Erben des Mannes, resp. deren Erben schlechthin, sondern diejenigen an, welche zur Zeit des Ablebens der Wittwe des Mannes nächste Erben sein würden [72]). Die Zuwendung an sie durch den Vergabungsvertrag war also der Grund ihres Anspruchs, nicht ihr Erbrecht an dem Nachlasse des Mannes — ein Fall des diesen Rechten [73]) bereits bekannten successiven Erbvertrags [74]). Indem man so die Analogie der (wahren) Leibzucht an Immobilien verliess, gelangte man in dieser Anwendung zu entgegengesetzten Resultaten [75]). Wie man aber in dieser Beziehung allein den Vertragswillen der Ehegatten maassgebend werden liess, so auch in der über die ganze Natur

72) Schspr. bei Böhme VI, S. 103, Abs. 6. System. Sch.-R. IV, 2, 40. Kulm IV, 82: „Begobit eyn man syn weip mit 100 markin czu yrme leybe, der man stirbit dornoch und lesit eyn kint, dazselbe kint sterbe ouch e wenne syn mutir; di 100 mark, di der man syner vrauwin gegebin hatte czu irme lybe, wenne ze stirbit, ze sallen vallin uf des mannes erbin, der ze begobit hatte und nicht uf der vrauwin erbnamyn, is en sy denne, das di gift andirs uswisit. Wenne der vrauwin mochte von yrme kinde nicht an gevallin, daz uf daz kint nicht bekomyn was, wenne di 100 mark der mutir worin, do ze lebte.“ Wäre der Anspruch der Erben des Mannes auf dessen Forderungsrecht zurückgeführt worden, so wäre dieses auf das Kind vererbt worden und mit dessen Tod auf die Wittwe vererbfällt, in deren Person durch *confusio* erloschen. Ebenso die Entscheidung im System. Sch.-R. IV, 2, 12 u. 13 (vgl. 14). Kulm IV, 52, 53: „— Wer der totin vrauwin man allir neste czu gehorit von mogeschaft weyn (opp. die Erben seiner Kinder), di sullin der vrauwin lipgedinge, daz ze von dem manne hatte, alleyne behaldin, ys sy denne, daz di gift andirs uswisit.“

73) Vgl. Magdeburger Fr. I, 12, 1.

74) Vgl. Albrecht, Gewere, S. 230. Eckardt a. a. O., S. 453. Etwa anders Beseler, Erbverträge I, S. 216 f.

75) Vgl. oben Anm. 54 u. 55, S. 495.

des Geschäfts entscheidenden Frage, ob die zugewendete Fahrniss überhaupt an des Mannes Erben zurückfallen solle oder nicht. Den Namen „Leibgedinge" oder „Leibzucht" liess man bei der wachsenden Unsicherheit der Terminologie nicht allein entscheiden. Einige Quellen präsumirten freilich bei Bestellung einer Leibzucht den Rückfall als von den Contrahenten gewollt, sofern die Gift nichts andres auswies [76]); andre hatten dagegen die entgegengesetzte Präsumtion [77]). Findet nun aber ein Rückfall nicht statt, dann kann auch trotz des Namens von einem Leibgeding nicht mehr die Rede sein. Es liegt dann entweder eine gewöhnliche Vergabung unter Ehegatten, oder insonderheit eine gelobte Morgengabe vor, deren Namen sie dann auch bisweilen trägt [78]). Ein „Leibgedinge" in dieser letztern Bedeutung kann selbsverständlich in der freiern Form des Morgengabe-Gelöbnisses erfolgen. Dagegen ist das wahre Leibgedinge auch bei Mobilien, als lediglich eine besondre Vergabungsart bildend, an die gerichtliche Form gebunden [79]).

Als Resultat der Erörterung über das Leibgedinge an Mobilien stellt sich hienach ein negatives heraus. Das Geschäft

[76]) So die in Anm. 72 angeführten nach Ausweis der dortigen Stellen.

[77]) Verm. Ssp. I, 12, 1: „He mag or ouch lipzcucht machen mit gelde. — Noch orme tode vellet daz gelt nicht hinder sich. Sy erbet is ouch oren man, ab sy den genomen had, unde uf ore kinth, ab sy sich mit om bekindet had unde allewege uf ore nesten, es en sy denne mit genanten worten uszgescheyden, daz is wedder om sulle vallen." Pölmann, Dist. IX, 11, 1—3. Eisenacher R.-B. II, 11. — Zweifelhaft Schspr. bei Wasserschleben, S. 282, cap. 144.

[78]) So spricht das Glogauer R.-B. cap. 400 anfangs von „gelobter Morgengabe" am Schluss von „morgengabe leipgedinge". Aehnlich der Wechsel der Ausdrücke im System. Sch.-R. IV, 2, 1.

[79]) Verm. Ssp. I, 12, 1: „Soverne wan man alle zcith lipczucht sal machen in den steten an gerichte unde an geheyter bangk, so mag man sy vorczugen mit richtern unde mit schepphen —." Fortsetzung der Stelle in Anm. 77. Rig. Ridderr. 32. Die Stelle im System. Sch.-R. IV, 2, 1 (Kulm IV, 36), die Beseler, Erbvertr. I, S. 214, für das Gegentheil anführt, versteht unter Leibgedinge eine gelobte Morgengabe. — Frühzeitig Urkunden über den Act (vgl. Verm. Ssp. a. a. O., a. E.).

ist an und für sich ohne allen Einfluss auf das eheliche Güterverhältniss während stehender Ehe. Es steht hiemit also anders als mit der alten Leibzucht an Immobilien.

§ 49.

II. Die Morgengabe.

Wie die Leibzucht, so ist auch die Morgengabe — ein freies Geschenk des Mannes an die Frau zu vollem, vererblichem Eigenthum am Morgen nach vollzogner Ehe — ein in allen Deutschen Rechtsgebieten bekanntes, wiewohl nicht überall gleichmässig gestaltetes Vertragsinstitut des ehelichen Güterrechts, welches, schon in mehreren Volksrechten nachweisbar und in den ältesten Sitten und Gebräuchen wurzelnd [1]), die ganze Rechtsgeschichte durchlebt hat und in vielen Landen Sächsischen Rechts erst in neuster Zeit aufgehoben worden ist [2]). Von solch eingreifender Bedeutung und solch allgemeiner Verbreitung wie die Leibzucht war indessen die Morgengabe nicht. Sie konnte es auch nicht sein, nicht blos weil ihre Bestellung völlig im freien Ermessen des Mannes stand, sondern auch, weil der Kreis der Objecte, an denen sie möglich, wenigstens nach der ursprünglichen Anlage des Instituts ein sehr beschränkter war. Hierin lag in's Besondere der Grund, warum sie, wenigstens in unserer Periode, fast

[1]) Vgl. Eichhorn, Rechtsgesch. I, 54, 62b. Beseler, Erbvertr. I, S. 217 f. Sandhaas, Fränk. ehel. Güterr., S. 73 f. Grimm, Rechtsalth., S. 441 f. Weinhold, Deutsche Frauen, S. 470 f. Schröder a. a. O. I, S. 109 f. Osenbrüggen, Studien der Deutschen und Schweizerischen Rechtsgeschichte (1868), Abh. III, S. 69—93. Andre Nachweisungen vgl. bei Mittermaier § 398, Anm. 4.

[2]) Die Sächsischen Constitutionen v. 1572 berühren die Morgengabe nur; ausführlich sind aber spätere Ordnungen, z. B. Altenburger Mandat von 1770; Gothaisches Mandat von 1776. Die Oesterreichischen und Preussischen Codificationen gedenken ihrer noch. Erst in diesem Jahrhundert haben die neuen Erbgesetze sie meist beseitigt.

ganz auf das Gebiet des Landrechts beschränkt erscheint. Die Quellen des gemeinen Weichbilds gedenken derselben in dem alten und ursprünglichen Sinne gar nicht [3]) und wo sie ihrer Erwähnung thun, geschieht es nur, um ihre Zulässigkeit aus dem angegebenen Grunde ausdrücklich abzulehnen.

> „In wichbilde recht ist nicht morgengabe —. Man saget ouch, daz man frauwen in wichbilde phlege morgengabe zcu geben, des en ist nicht, wen waz der frouwen in wichbilde wert gegeben, daz mus des mannes eygen lipczucht sin, adder sin eygen erbe mit erben gelobde adder farnde habe —. Hirumbe czweyget sich landrecht unde wichbilde, wenn czu morgengabe gehort geczune unde gezcymmere unde veldgende vie. Man phleyt ouch in wichbilde mit steyn czu muren. Unde sin alle mit eyme rechten begriffen, dy zcu wichbilde siczen. Dorumbe sol daz wip nicht mer nemen wen or gerad —." [4])

Weil in den Städten das Object der Morgengabe fehlte oder von anderem Werthe war, nämlich Leibeigne, bewegliche Häuser nebst Zubehör sowie feldgehendes Vieh, so fehlte auch die Morgengabe selbst und man war sich der Abweichung des Weichbilds auf diesem Punkte sehr bestimmt bewusst. Erstere war ausschliesslich ein landrechtliches Institut, aber nicht minder im Ritter- wie im Bauernstande gebräuchlich. Zwar verloren im Lauf der Zeit auch für die ländlichen Verhältnisse die Gegenstände der Morgengabe ihre alte Bedeutung, man substituirte aber andre ähnliche, das Institut in seinem alten Geiste fortbildend, und so hat es sich, freilich zu einem gesetzlichen Erbrecht werdend, bis in die neue Zeit beim

[3]) Das Weisthum v. 1235 nennt nur Leibzucht, Gerade und Mustheil — die spätern Quellen gedenken der Morgengabe nur als einer „gelobten"; vgl. § 50.

[4]) Obige Stelle kehrt ziemlich gleichlautend wieder im Weichbild 22 (Ausg. v. Thüngen, Art. 24) und im Verm. Ssp. I, 14, 1, nebst dem Eisenacher R.-B. II, 16 und Pölmann, Dist. IX, 11, 13. In ähnlichem Sinne aber auch die Stelle aus der Görlitzer Glosse in dem Heidelberger Jahrbuch v. 1823, S. 116 und zum Theil bei v. Martitz, S. 219, Anm. 12 abgedruckt.

Adel erhalten. Schon frühzeitig kam es indessen auch dahin, dass man die alte Grundlage gänzlich verlassend Immobilien als Object des Geschäfts zuliess. Hierher darf man nun zwar die städtische d. i. gelobte Morgengabe nicht rechnen, die überhaupt an allen Arten von Vermögensstücken möglich war. Aber auch in Landrechten kommt eine Morgengabe an Immobilien vor, die namentlich durch Zeit und Form an das alte Institut anknüpft. Anfänglich ging auch durch sie Eigenthum über. Wo man aber nur ein lebenslängliches Recht an dem Grundstück entstehen liess, da konnte höchstens noch Zeit und Form des Acts an die Morgengabe erinnern. Das Geschäft trug aber mehr nur noch den Namen der Morgengabe, in der That war es nichts als die alte Leibzucht, und wie man eine Leibzucht an Mobilien annahm, die in Wahrheit nichts als eine (gelobte) Morgengabe war [5], so hatte man jetzt umgekehrt eine Morgengabe an Immobilien, die in Wahrheit nichts als eine Leibzucht war [6].

[5]) § 48, Anm. 77 f., S. 205.

[6]) Ich stelle, um die Terminologie übersehen zu lassen, die verschiednen Bedeutungen in Folgendem zusammen:

I. Leibzucht oder Leibgedinge.

1. An Immobilien zu lebenslänglichem Gebrauchsrecht durch Bestellung
 a) des Mannes an die Frau bei Eingehung der Ehe — das ursprüngliche Institut, in allen Quellen vorkommend;
 b) eines Gatten an den andern als Inhalt einer Vergabung, in allen Quellen.
2. An Mobilien, namentlich Geld:
 a) zu lebenslänglichem Gebrauch, in den § 48, Anm. 72 f. (S. 501 f.) angeführten Quellen;
 b) zu vollem vererblichem Eigenthum = (gelobte) Morgengabe — in denselben Quellen.

II. Morgengabe.

1. Die ursprüngliche landrechtliche in den sämtlichen landrechtlichen Quellen unserer Periode.
2. An Immobilien:
 a) zu vollem vererblichem Eigenthum (vgl. die Quellen unten Anm. 16, S. 509),
 b) zu lebenslänglichem Gebrauch am Morgen nach vollzogner Ehe ohne Consens der Erben (vgl. die Quellen Anm. 17, S. 509).

Wie dem gemeinen, so ist auch dem particularen Stadtrecht die alte Morgengabe fremd und dieselbe hier gerade so wie im gemeinen Weichbild durch ein Surrogat ersetzt worden, welches trotz einer ähnlichen, materiellen Tendenz und mancher Analogie, doch einen wesentlich verschiedenen rechtlichen Charakter trägt. Es ist dies die gelobte Morgengabe, von der der folgende Paragraph handelt. So hat denn das Institut der Morgengabe weder räumlich die weite Verbreitung wie die Leibzucht, noch hat sie sich im Lauf der Zeit so unverändert in ihrer alten Form und Bedeutung erhalten wie jene. Wir stellen jetzt die ursprüngliche Grundform des Instituts fest, um seine Bedeutung für das eheliche Güterrecht zu kennzeichnen, und weisen hiebei auf die Keime zu seiner Umbildung hin, soweit sie in unsere Periode fallen.

Die Morgengabe ist nur an gewissen, durch alte Sitte und Herkommen bestimmten Gegenständen zulässig. Die landrechtlichen Quellen, voran der Sachsenspiegel, zählen als solche in der Hauptsache übereinstimmend folgende auf:

> „— en knecht oder ene maget, die binnen iren jaren sin, unde tünete unde timber unde veltgande ve — sc. veltperde unde rindere unde cziegen unde svin, die vor den hirten gan —.“ [7])

3. Die gelobte Morgengabe (später bisweilen auch Leibgedinge genannt) in fast allen stadtrechtlichen Quellen (§ 50) und zwar auch diese:
 a) an Fahrniss, besonders Geld;
 b) an Grundstücken, und zwar:
 aa) zu Leibzucht, Anm. 18[a], S. 510;
 bb) zu Eigenthum, ebend.
4. Die gesetzliche Morgengabe in jüngern landrechtlichen Quellen, Anm. 20 f., S. 511.

[7]) Ssp. I, 20, 1; I, 24, 1. Verm. Ssp. I, 13, 1. Eisenacher R.-B. II, 13. Pölmann, Dist. IX, 11, 5. Purgoldt, R.-B. III, 6. Stück vom Mustheil bei Wilda und Bruns. Glogauer R.-B. cap. 398. Görlitzer Landr. 47, § 6 c. Rigisch Ridderr., cap. 30. Schspr. bei Wasserschleben, S. 206, cap. 65[d]; S. 418, cap. 74. — Ueber die einzelnen Abweichungen vgl. die folgenden Anmerkungen.

Den Gegenstand der Morgengabe kann also bilden ein Leibeigener oder eine Leibeigne unter 12 Jahren [8]), ein hölzernes, versetzbares Gebäude mit zugehörigem Zaunwerk [9]) und endlich zur Weide gehendes Vieh, im Gegensatz zu dem Zug-, Last- und Mastvieh und excl. der zur Gerade gehörigen Schafe und Gänse [10]). Dies gilt im Ritterstande. Der Bauer kann nur das beste Stück seines Viehstandes geben, namentlich sein bestes Pferd [11]). So stand es nach ursprünglichem Recht. Aber auch im Landrecht verloren diese Objecte theilweise ihre alte Bedeutung. Spätere Aufzählungen lassen die Leibeignen

8) Das Görlitzer Landr., cap. 47, § 6 d schliesst sie als Immobile aus.

9) Dass dies der ursprüngliche Sinn des „tünete und timbere" war, ist nicht zu bezweifeln und wird nicht mehr so wie früher bezweifelt. Dass unter „timbere" („Gezimmertes") ein hölzernes, versetzbares Gebäude zu verstehen ist, bezeugt sowohl der Ssp. I, 20, 2 selbst (vgl. Verm. Ssp. I, 13, 1) im Vergleich mit II, 21, 1. 2. 3; III, 38, 4; III, 74, als der Gegensatz zum Stadtrecht (vgl. oben die Stellen zu und in Anm. 4). Noch die Görlitzer Glosse ebend. erklärt das Wort so und weist darauf hin, dass auch „tünete" nicht etwa das Umzäunte (sc. Grundstück), sondern den gleichfalls wegnehmbaren Zaun selbst bedeutet. Dass auch dieser mit dem „Gang" ebenso wie das Haus zum Versetzen eingerichtet war, erhellt aus dem Görlitzer Landr., cap. 47, § 23. Auf dem Lande war also das „tünete und timbere" die ganze bewegliche Einrichtung für Haus und Hof, im Gegensatz zu dem steinernen Gebäude in der Stadt.

10) Der Bresl. Cod. des Ssp. I, 20, 1 (bei Homeyer) hat „veltbawunge, das ist: v i h e, d a s d o n i c h t e r b e i t". Ausgeschlossen sind daher namentlich die Zug- und Reitpferde. Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 206, cap. 65 d: „— muterpherd und hengistpherd, di — — beselit seyn gewest und yn dem phluge adir wayne geczogin habin, die gehoren der frawen czu morgengabe nicht, zundir sie gehoren czu dem erbe —." Ebend. S. 419, cap. 74: „alle feltgenge vihe, wor her daz hot in seyme lande, als küwe, rinder, czegen, sweyn, wilde pherd, dy man nicht phlegit ynczuspannen unde welcherleye vie, daz man mit herten behut —". Rigisch Ridderr. 30: „— de de herde bewaret". Gegensatz schon im Weisth. v. 1235, § 43: „Zum Erbe gehören: equi, boves, porci ad pascua n o n euntes." Etwas geändert bereits im Görlitzer Landr., cap. 38, § 4, wo die Pflugpferde (opp. Reitpferde) mit zur Morgengabe gezählt werden. v. Martitz a. a. O., S. 220, Anm. 16 f.

11) Ssp. I, 20, 8. Verm. Ssp. I, 13, 3. Purgoldt's R.-B. III, 6. Görlitzer Landr., cap. 47, § 6.

ohne Weiteres weg [12]) und deuten das „feldgehende Vieh" auf die Zucht- und Mutterthiere [13]), das „tünete und timbere" aber auf das noch unverwendete, noch nicht fest verbundene Baumaterial [14]). Die letztern, bald unverständlich werdenden Worte scheinen frühzeitig noch eine andre Deutung erfahren und dadurch vielleicht den nächsten Anlass zur Umbildung des Instituts gegen seinen ursprünglichen Sinn gegeben zu haben. Man verstand nämlich allmählig im Sinne seiner Zeit darunter nicht blos die bewegliche *superficies*, sondern das Areal mit dieser, die Wohnung mit dem umfriedigten Hof und Garten im Gegensatz zu den offnen Feldhufen [15]), und erkannte so auch eine Morgengabe an Immo-

[12]) So die Anm. 7 allegirten Schspr., ebenso der bei Wasserschleben, Princip d. Succ., S. 183 und im Anhang zum Weichbild, Ausg. v. Zobel v. 1557, fol. 129 b. Das Görlitzer Landr. a. a. O. verlangt die Zustimmung der Erben.

[13]) Vgl. die Schspr. der vorigen Anmerkung: „— veltgenge vie nemlich alle kie und kelber und alle veltgenge swin alle strinczenn ader muterpferde alle vollin — — ouch gehoren alle menliche pfert und fullen czum erbe, sie tzihn ader nicht —." Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 419, cap. 74. Stück v. d. Gerade, abgedruckt bei v. Martitz a. a. O., S. 226, Anm. 6.

[14]) Glosse z. Ssp. I, 20 und die Schspr. bei Wasserschleben, S. 206, cap. 65 e; S. 419, cap. 74 und im Anhang z. Weichbild a. a. O., Anm. 12.

[15]) So wohl zuerst das Stück v. Mustheil. Es beschreibt die Morgengabe genau wie der Ssp. I, 20, 1, erläutert aber die hier fraglichen Worte dahin: „— Do mochte he or geven ane erven gelof tunede un tymmer. Tymmer dat is gebuwe up sineme gude: tunede, dat sin hove, wingarden, bomgarden, de umme getunet sin. Sin se begravet unde nicht betunet, so ne mach he se ore ane erven gelof denne nicht geven." Von da ist denn diese Auslegung in das Rigische Ridderr., cap. 30, übergegangen, und vermuthlich hat auch das (viel jüngere) Bremer Ridderr. VI, 1 aus jener Quelle geschöpft. Selbständiger steht wohl die entsprechende Bestimmung im Berliner Stadtbuch (bei Fidicin I, S. 147): „Eyn islich man von ridders ard geft syme wive tu morgengave: des morgens, wen he met or tu dische gat vor eten sunder erven gelof, geft he or von synem eigen und von ervelehn wes he wil und let or dat ligen und let sy dar inwisen." Aehnlich die Deutung im Eisenacher R.-B. II, 13: „Morgengabe heissit: des morgens — — vor erbe gelobede so mag her er gebin eynen knecht und eyne mayt — — geczune und

bilien an. Man mochte hiebei anfänglich wie bei der alten Morgengabe das Eigenthum übergehen lassen [16]). Aber auch wo man nur eine Leibzucht entstehen liess, hielt man die Verwandtschaft mit der Morgengabe doch darin fest, dass man sie entweder in der freien Form dieser verstattete oder sie an den althergebrachten Zeitpunkt band und solchen Falls wie bei der eigentlichen Morgengabe vom Erbenconsens absah [17]). Einen andern Sinn hat es dagegen, wenn im Weichbild, zumal im gemeinen, eine Morgengabe an Immobilien erwähnt und ihr Inhalt dem einer Leibzucht gleich behandelt wird [18]). Hier ist überhaupt nicht mehr von Morgengabe im ältern Sinne, sondern von einer bei Eingehung der Ehe gelobten Vergabung die Rede, welche an Immobilien in älterer Zeit anscheinend nur zu Leibzuchtsrecht erfolgen konnte oder

geczimmerde, waltgenge und wingarten." Glogauer R.-B. 398: „Czu einer morgengabe gehoret: czymmer, czwene, veltgenge unde VIweiden." Ebenso der Schspr. bei Wasserschleben, S. 419, cap. 74: „— Ist sy abir mit eyme dorffe ader mer dorffin ader hoffen bemorgengabit —." Dagegen lässt sich wohl daraus, dass das Görlitzer Landr. cap. 47, § 6[d] nur die „huben" von der Morgengabe ausdrücklich ausschliesst, nicht schliessen, dass sie umfriedigtes Land dabei zulässt. (Darüber, dass „tünete" letzteres in der alten Sprache bezeichnen **kann**, vgl. Cropp in Hudtwalcker's Criminalist. Beitr. S. 16, Anm. 5.)

16) So im Stück von Mustheil und im Rigischen Ridderr., cap. 30, im Eisenacher R.-B. (Anm. 15), wo die Grundstücke den alten Morgengabegegenständen ganz parallel gestellt werden.

17) So die im Berliner Stadtb. a. a. O. erwähnte, vielleicht auch die im Rigisch. Ridderr., cap. 53 a. E. „weddergave" genannte. Ebenso in städtischen Particularrechten, vgl. unten § 51, Anm. 8 u. 10.

18) Weichbild 56, § 1 (v. Thüngen 43): „Keyn wip mag in wichbilde morgingabe noch lipgedinge an eynes mannes erbe zu eigen behalden. Stirbit sy, is gheit weder an des mannes erben." Vgl. Weisth. v. 1261, § 28; v. 1304, § 20. System. Sch.-R. IV, 2, 1[a]; IV, 2, 10. Kulm IV, 37, 51. Verm. Ssp. I, 14, 2; Eisen. R.-B. II, 17. Darum sagt die Glosse zum Weichbild Art. 22 (v. Daniels, S. 282, 50 f.): „— — morgingabe — daz nach rechtem uzsaze des rechten billicher heyszt eyne lipgezucht." Ebenso Glosse z. Lehnr., Art. 31. — Vgl. § 50, Anm. 26.

wenigstens zu erfolgen pflegte [18a]). Eine solche (gelobte) Morgengabe ist aber nicht blos zu Leibzuchtsrecht, sondern wie zu jedem Recht so auch zu Eigenthum an Grundstücken möglich und in den Städten gewöhnlich [18b]). Indem wir die Morgengabe an Grundstücken als entweder particularrechtlich oder als den Charakter der gelobten Morgengabe tragend, hier auf sich beruhen lassen, kehren wir zur Darstellung des ursprünglichen Instituts zurück. Doch weist gleich die erste Bestimmung ihrer rechtlichen Natur auf eine neue, wesentliche Umbildung derselben in der Folgezeit hin.

Die eben aufgezählten Gegenstände bilden nämlich im alten und ursprünglichen System das Object der Morgengabe nicht in dem Sinne, dass sie der Wittwe aus des Mannes Nachlass von Rechtswegen zukommen, sondern nur in dem Sinne, dass der Mann der Frau mittelst des Morgengabevertrags aus der Kategorie jener Sachen, soviel ihm beliebt, zuwenden kann. Hierüber lassen die Anm. 7 allegirten Quellenzeugnisse in ihrem Zusammenhalt nicht den mindesten Zweifel. Aber die Fassung der einen Stelle des Sachsenspiegels [19]), die dann auch in spätere Quellen übergegangen ist, gab frühzeitig zu der Annahme Raum, dass der Wittwe der Anspruch auf sämtliche Gegenstände der Morgengabe von Rechtswegen zukomme [19a]). Schon eine Stelle des Vermehrten Sachsen-

[18a]) Diese Bedeutung hat wohl auch die Morgengabe der Goslar'schen Statuten, S. 8, 24 f., möglicher Weise auch die des Rigischen Ridderr. 53. Vgl. Anm. 17.

[18b]) Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 84, cap. 32: „Vortmeir ab man seynem weibe moge geben, was her wil der do nicht von ritters art ist? — — — welch man bynnen wygbilde besessen und wonhafftig ist, der mag seynem weybe eygen stat erbe, des her gewaldig ist, czuvor geben und ouch an anderm seynem gutte und varnder habe czu morgengobe geben, was her wil.“ (Ueber dieses Sch.-U. in den verschiednen Sammlungen vgl. v. Martitz, S. 341, Anm. 26.) Vergl. ferner § 50 Anm. 26—28.

[19]) I, 24, 1: „dar hort to alle veltperde etc. —“ übrigens Worte, die dem ursprünglichen Text fremd sind.

[19a]) Vgl. hierüber v. Martitz a. a. O., S. 225.

spiegels lässt eine solche Annahme voraussetzen [20]) und bald wird dieselbe allgemeiner [21]), bis sie auch in der Gesetzgebung [22]) sanctionirt wird, so jedoch, dass man daneben noch eine vertragsmässige Constituirung zuliess [23]). Dies Alles beruht aber auf späterer, zum Theil aus Missverständnissen entsprungener Umbildung des Instituts [23a]). Ursprünglich und wenigstens ihrer Grundform nach lange Zeit hindurch hat die Morgengabe die rechtliche Natur des Vertrags, wie ja noch ein schon öfter citirter, einer jüngern Zeit angehöriger Schöffenspruch [24]) die Morgengabe neben der Leibzucht im Gegensatz von Gerade und Mustheil als der Frau von Ritters Art nicht

[20]) I, 9, 1: „Adder in deme lantrechte gehorn czu gerade alle feltpherde, rinden, zcegen unde swin, dy vor den hirten gen, gezune (richtigere Lesart als „gense“) unde geczimmere.“ Hier werden also zur Gerade lauter Gegenstände gezählt, welche sonst nirgends und selbst nicht nach andern Stellen des Verm. Ssp. zur Gerade, sondern zur Morgengabe gerechnet werden. Dies ist aber nur möglich, wenn man den Morgengabecomplex als der Frau von Rechtswegen gebührend voraussetzte. Eine gleiche nur unter dieser Voraussetzung mögliche Vermischung hat später auch die Glosse zum Sächs. Lehnr., Art. 56 (auch abgedr. bei Kraut, Quellenkunde, S. 230, Nr. 36), und die Alt-Märkische Glosse z. Ssp. I, 24 i. A. bezeugt ihre Ueblichkeit, indem sie sie bestreitet. Auch kehrt sie dann bezüglich einiger Bestandtheile in den Süddeutschen Rechtsbüchern wieder, nur dass hier das Recht auf beiderlei Stücke nicht als „Gerade“, sondern umgekehrt als „Morgengabe“ bezeichnet wird. Dsp. 29. Schwsp. 26. Ruprecht's R.-B. 23. Vgl. oben § 43, Anm. 12, S. 432.

[21]) Schon im Görlitzer Landr., cap. 38, § 4 setzt Homeyer in der Anmerk. zur Stelle und ihm nach v. Martitz a. a. O., S. 224, Anm. 1, die Annahme einer gesetzlichen Morgengabe voraus. Damit verträgt sich aber die Beweisregel in cap. 47, § 6 sowenig als cap. 45, § 7, man müsste denn mit v. Martitz a. a. O., S. 230, Anm. 20 ein Nebeneinander von gesetzlicher und vertragsmässiger Morgengabe annehmen. Aber cap. 38, § 4 ist construirt wie Ssp. I, 24, 1 u. 2. Dagegen beruhen spätere landrechtliche Schöffensprüche, wie die bei Wasserschleben, S. 206, cap. 65[c] u. 65[d] und andre der Anm. 12 citirten, vielleicht selbst das Glogauer R.-B., cap. 398 auf jener Annahme.

[22]) So die Sächs. Constit. v. 1572 III, 33.

[23]) Vgl. Karpzov in der Defin. 20 zu der Const. III, 33.

[23a]) Vgl. darüber überhaupt v. Martitz, § 19.

[24]) Bei Wasserschleben, S. 415, cap. 68.

von „beschribenen“, sondern von „gegebenen rechte“ gebührend nennt.

Sowenig als die Wittwe ein gesetzliches Recht auf die im Nachlass des Mannes befindlichen Morgengabe-Gegenstände hat, sowenig liegt auch nur dem Manne irgendwelche Verpflichtung zur Eingehung des Vertrags ob. Weder das Recht selbst legt ihm eine solche auf noch etwa ein Heirathsvertrag. Wir haben diesen als den gewöhnlichen Anlass der Leibzuchtsbestellung annehmen dürfen und werden finden, dass er regelmässig auch der gelobten Morgengabe zu Grunde lag. Ein Gleiches lässt sich für die landrechtliche nicht voraussetzen. Ueberall erscheint sie in den Quellen als eine zwar durch die Sitte gebotene aber doch völlig in das freie Belieben und Ermessen des Mannes gestellte Liberalität die seine Liebe und Vorsorglichkeit für die junge Gattin bethätigen soll. Das Motiv liegt, wenn auch keins der Sächsischen Rechte daran rechtliche Folgen knüpft, wie wohl in Süddeutschland hie und da geschah [25], in der Erkenntlichkeit des Mannes für die Hingebung der Frau, der Zweck ist eine Zuwendung an dieselbe für den Fall, dass sie den Mann überlebt. Die Natur der möglicher Weise das Object bildenden Gegenstände lässt hieran nicht zweifeln. Diese haben während der Ehe bei dem gemeinschaftlichen Haushalt der Gatten für die Frau keinen Werth. Ihre Bedeutung für sie als Wittwe können wir aber — immer mit dem Vorbehalt, dass im Einzelnen mehr zufälliger Brauch und Sitte als bewusste Intention eines Gesetzgebers maassgebend gewesen sind — nur darin finden, dass sie das Leben der Frau im Wittwenstande noch unabhängiger, bequemer und behaglicher machen sollten, indem sie ihr eigne Bedienung und Behausung schafften und die selbständige Fortführung der Landwirthschaft auf ihrem eignen oder ihrem Leibzuchtsgute ermöglichten. Die Morgengabe ergänzte in der That je nach den Verhältnissen des Mannes die Leibzucht, Gerade und den Mustheil der Wittwe, so

25) Vgl. Beispiele bei Kraut II, S. 540, Anm. 25. Mittermaier, Deutsches Privatr., § 398, Anm. 2 u. 6.

dass diese einen, wenn auch beschränktern Hausstand selbständig und behaglich fortsetzen konnte. Nur dieser ergänzenden Bedeutung des Vertrags entspricht es einerseits, dass die Frau nur im Falle des Ueberlebens zum Genuss des Rechts, dann aber zum Genuss desselben als eines vollen, vererblichen Eigenthums gelangt, andrerseits dass der Inhalt des Vertrags völlig in das freie Ermessen des Mannes gestellt ist, dass es sich im Wesentlichen blos um fahrendes, wohl nur ausnahmsweise werthvolles Gut handelte, und dass auf die Sicherstellung der Zuwendung nicht solches Gewicht wie bei der Leibzucht gelegt wird.

Dies ist die materielle Tendenz unseres Instituts. Letzteres hat also nur Beziehung auf das Verhältniss der Wittwe und scheint darum ohne jede Bedeutung für das eheliche Güterverhältniss. Dem ist jedoch nicht so! Es ist nämlich, zumal im Gebiet des Deutschen Rechts, durchaus unzulässig, von der materiellen Rechtsidee eines Instituts ohne Weiteres auf seine juristische Formalisirung zu schliessen. Die Disharmonie zwischen beiden Gesichtspunkten haben wir, wiewohl zum Theil in entgegengesetzter Richtung, bei der Gerade, dem Mustheil und der Leibzucht der Wittwe wahrgenommen. Warum sollte sie nicht auch bei der Morgengabe stattfinden können? Freilich soll der Frau durch diese ein Recht verschafft werden, das für sie erst im Wittwenstande Werth und Bedeutung hat; aber die juristische Form braucht desshalb noch nicht die einer Vergabung auf den Todesfall zu sein, sondern kann recht wohl die einer Gabe zu sofortigem Eigenthum, einer wahren Schenkung unter Lebenden sein.

Dies ist denn auch die gemeine Meinung, die nur KRAUT, jedoch ohne Beifall zu finden, angefochten und ausführlich bekämpft hat [26]). Ich meine, die Sache steht so:

[26]) II, S. 538 f. nach EICHHORN's (St. u. R.-G. II, § 369, Anm. aa.) Vorgang. Dagegen die Aelteren: HASSE, Skizze a. a. O., S. 79; FINSLER, De oblig. ux., p. 51—55; v. SYDOW, Erbr., S. 252; ALBRECHT, Gewere zu Nr. 728 u. 734 (eben sowie FINSLER, den Gegensatz zur gelobten Mor-

Dem Sachsenspiegel und den ältern landrechtlichen Quellen, in denen die eigentliche Morgengabe heimisch ist, ist eine Vergabung an Mobilien auf den Todesfall, d. h. eine solche, die dem Bedachten eine Art Erbrecht oder ein blos obligatorisches Recht gegen die Erben gewährt, oder eine solche, die das Eigenthum erst für diese Zeit überträgt, dergestalt, dass der Geber für seine Lebzeiten die Eigenthumsgewere und damit Besitz, Gebrauch, Genuss und Disposition an dem Object des Geschäfts behält, noch völlig fremd. Man kann nach diesen Rechten seinen Erben nicht obligatorisch zu einer Leistung verpflichten, für die er keine „wederstadinge" empfängt[27]. Man kann aber auch an einer beweglichen Sache kein Recht übertragen und sich selbst doch ein Recht auf Genuss und Gewalt an derselben vorbehalten. „Donner et retenir ne vaut!" Der Satz ist die Kehrseite des „Hand wahre Hand", eine Consequenz der Unzulässigkeit einer zwiefachen Gewere an derselben beweglichen Sache[28]. Eine solche Veräusserung kann revociren, wer durch sie beeinträchtigt wird, namentlich also der Erbe des Gebers. Denn Letzterer giebt in Wahrheit nicht das Seine, sondern das, was seines Erben sein würde[29]. Erst durch den Consens des Erben wird daher eine solche Gabe

gengabe hervorhebend); Cropp, Abhandl. II, S. 448, Anm. 34; Planck, Zeitschr. für Deutsches R. X, S. 268 f.; Beseler, Erbvertr. I, S. 217 f. Neuere: Derselbe, Deutsches Privatr., Ausg. II, § 136, Anm. 16; Mittermaier, Privatr., § 398, Anm. 14; Stobbe, Gewere a. a. O., § 14 u. 16 und über d. Oblig. des Erben in Bekker's Jahrb. V, S. 322; Lewes, Succ. der Erben, S. 186; Gerber, System, § 238 (nicht ganz bestimmt); v. Martitz a. a. O., S. 220 f.

27) Stobbe in Bekker's Jahrb. a. a. O. V, S. 323 f.

28) Vgl. unten § 51 a. E. und Albrecht, Gewere, S. 112 f. 201 f. Beseler, Erbvertr. I, S. 152 f. Stobbe, Gewere a. a. O., § 15. Gerber, System, § 256, Anm. 4. Die einzelnen Nachweisungen besonders bei Albrecht, Anm. 511. Hiezu noch Verm. Ssp. I, 20, 4.

29) Sächs. Lehnr. 58, § 2 a. E. Glosse z. Ssp. I, 52, 2: „Wi sin gut vorgift als he is nicht mer gebruken ne mach, di vorgift nicht dat sin is, mer gift dat siner erve is" — für den analogen Fall der Gabe auf dem Siechbett bemerkt.

haltbar und wirksam [30]). Soll dieser Consens entbehrlich sein, so muss der Vergabende die Sache sofort aus seiner Gewere lassen, d. i. sein Recht auf Besitz, Genuss und Disposition aufgeben. Liess man nun diese, das ganze Sachenrecht beherrschenden Principien auch für die Vergabung von Fahrniss Seitens des Mannes an die Frau maassgebend werden, so konnte man auch diese Vergabung nicht anders als zu sofortigem Eigenthumsbesitz zulassen. Der Mann musste seine Gewere, d. i. also sein Recht und desshalb seinen Besitz, Genuss und Gewalt sofort aufgeben. Da zeigt sich nun aber die eigenthümliche Verwickelung des Falls. Einhandsgut, d. h. ausser der vormundschaftlichen Gewere des Mannes stehendes Frauengut, war im Kreise jener ältern Rechte ebenso unbekannt als Vergabungen auf den Todesfall. Gab der Mann auch seine Gewere zu Eigenthum auf, so behielt er doch seine Gewere zu rechter Vormundschaft, und diese gab ihm (abgesehen von dem einen wenig praktischen Punkt der Schuldhaftung) bezüglich der Fahrniss der Frau während stehender Ehe ganz dieselben Rechte wie die Gewere zu Eigenthum. Die Consequenz ist, dass das eheliche Güterverhältniss selbst eine Vergabung von Fahrniss zu sofortigem Eigenthum Seitens des Mannes an die Frau unwirksam erscheinen lässt, es sei denn mit Consens der Erben des Mannes und selbst mit diesem nur bedingt [30a]). Dies ist denn auch der Stand der Dinge im Kreise jener ältern Rechte [31]). Im Verhältniss zu dieser allgemeinen Regel erscheint nun die Morgengabe als eine privilegirte Ausnahme, und diese ihre exceptionelle Natur tritt in den Quellen zur Genüge hervor. Nur durch sie ist erklärlich, wie man daran denken konnte, die Morgengabe auf einen engen Kreis von Sachen zu beschränken und sie an eine beschränkte Zeit zu binden. Die überall wiederkehrende Betonung der Entbehrlichkeit des Erbenconsenses bezeugt, was

30) Albrecht, Anm. 518. Analogie von der Gabe auf dem Siechbett: Verm. Ssp. I, 20, 4.

30a) v. Martitz a. a. O., S. 190, Anm. 24 u. 25.

31) Vgl. § 51.

eigentlich Regel war. Es wird aber auch wenigstens in einem dieser Rechte die Eigenthümlichkeit der Morgengabe in diesem Sinne ausdrücklich hervorgehoben:

Görlitzer Landr., cap. 45, § 7:

„Swelich man sin gut einem andirn gibit unde iz doch selbe in sinin werin beheldit unze an den tach, daz er gevangin wirt odir in eine suche bevellit, von der er nicht genesin ne mac, mit der gabe ne hat er sin gut sinin erbin nicht gevremedit, sundir aleine sines weibis morgingabe."

In diesem Zusammenhang wird man das Exceptionelle der Morgengabe nicht darin suchen können, dass man in ihr ausnahmsweise eine Vergabung auf den Todesfall anerkannte, sondern darin, dass man ausnahmsweise eine Vergabung zu sofortigem Eigenthum unter Ehegatten anerkannte, obwohl dieser dieselben Hindernisse entgegenstanden, welche eine Vergabung von Todeswegen überhaupt unwirksam erscheinen liessen. Diese Hindernisse beruhten aber allerdings auf Umständen, welche dem Erfolge nach die geschenkten Objecte im Wesentlichen in dieselben juristischen Schicksale brachten, welche eine eigentliche Vergabung von Todeswegen zur Folge gehabt haben würde: Besitz, Genuss und Disposition des Gebers bei seinen Lebzeiten, Verbleiben des Guts bei ihm im Falle des früheren Ablebens der beschenkten Frau, Verbleiben bei dieser zu vollem vererblichem Eigenthum, wenn sie der überlebende Theil war. Principiell aber beruhten diese Erfolge bei beiderlei Auffassungen auf ganz verschiednen Grundlagen. Bei der Morgengabe als einer Gabe auf den Todesfall auf der nur eventuellen, betagten und beschränkten Eigenthumsübertragung mit Vorbehalt des Besitzes, Genusses und der Disposition auf Lebenszeit, bei der Morgengabe als Gabe unter Lebenden auf dem sofortigen Eigenthum der Frau einerseits und der Gewere zu rechter Vormundschaft und dem Mobiliarrecht des Mannes andrerseits [31a]). Da sich nun aber auch in

[31a]) Dies scheint mir wenigstens für das Sächsische Recht ein genügender Erklärungsgrund für das Recht des Wittwers. v. Martitz sucht ihn weiter S. 221, Anm. 24.

dem letztern Wege die eigenthümlichen Wirkungen der Morgengabe aus den allgemeinen Principien von selbst ergeben, wird man gewiss Grund genug zu der Annahme haben, dass auch jene ältern Rechte diesen Weg gegangen sind, und nicht von der Grundlage einer wahren Vergabung auf den Todesfall ausgehen, die ihnen sonst noch völlig fremd ist. Nur in einem einzigen wesentlichen Punkt würden jene Auffassungen auch praktisch ein verschiedenes Resultat ergeben. Bei der Vergabung von Fahrniss auf den Todesfall haftet dieselbe bei Lebzeiten wie nach dem Tode des Gebers für die von ihm gewirkten Schulden, während bei sofortiger Eigenthumsübertragung diese Haftung wegfällt und zwar auch bei einer Gabe des Mannes an die Frau, da das Frauengut einer Haftung für des Mannes Schulden nicht unterliegt. Nun ist aber in der That die Morgengabe von einer solchen Haftung eximirt [31b]. Will man dies daher nicht, was bei der Zusammenstellung der Morgengabe mit Gerade und Mustheil allerdings nicht unmöglich wäre, für eine blose Singularität erklären, so liegt in dieser Eigenthümlichkeit noch eine besondre und charakteristische Hinweisung auf die Natur der Morgengabe als einer Gabe zu sofortigem Eigenthum.

Allerdings setzen wir hiebei überall bewegliche Habe als Object der Morgengabe voraus. Denn grade auf der völlig freien Disposition des Mannes über die Fahrniss der Frau und auf seinem Mobiliarrecht beruht der eigenthümliche Erfolg des Geschäfts. Völlig zutreffend ist nun aber jene Voraussetzung allerdings nicht. Wenn wir nämlich auch von der Morgengabe an Grundstücken, als einer spätern Entartung des Instituts, ganz absehen dürfen, so hat sie doch auch schon in der ursprünglichen Form ein Object, welches zwar nicht physisch aber juristisch die Natur von Immobilien hat: den oder die Leibeigene [32]. Allein nahe genug liegt die Annahme, dass man grade bei der Morgengabe diese juristische Fiction nicht festhielt, um „den Knecht oder die Magd“ auf gleichem

31b) Vgl. unten Anm. 47.

32) Ssp. I, 52, 1. Vgl. oben § 20, Anm. 3, S. 209.

Fusse mit den andern, lediglich aus Fahrniss bestehenden Bestandtheilen jener behandeln zu können. Ist doch dies wenigstens hinsichtlich der Form des Geschäfts jedenfalls geschehen, indem man die sonst bei Uebertragung von Leibeignen unentbehrliche Auflassung nicht forderte. Allerdings hat aber schon eins der ältern Rechte an diesem Punkte Anstoss genommen und eigne Leute als Immobilien von der Morgengabe überhaupt ausgeschlossen [33]). Jedenfalls erledigte sich der Anstoss frühzeitig durch Wegfall der Leibeignen als Object des Geschäfts [34]).

Dies sind die innern Gründe, welche annehmen lassen, dass unsere Rechte bei der Construction des Instituts von der Grundlage eines sofortigen Eigenthums-Uebergangs ausgingen, die Morgengabe (nach ALBRECHT's Ausdruck) als eine tradirte, nicht als eine gelobte auffassten. Es ist dabei jedoch festzuhalten, dass der Erfolg des Geschäfts der Hauptsache nach derselbe war, wie es der eines Geschäfts auf den Todesfall gewesen wäre. Der Gegensatz ist mehr ein theoretischer als ein praktischer und es ist begreiflich, dass die principielle Auffassung in unsern Quellen nicht weiter scharf hervortritt. An einem ausdrücklichen und directen Zeugniss fehlt es überhaupt. Kann der regelmässig wiederkehrende Ausdruck: etwas „zur Morgengabe geben" im Sinne unserer Rechte, denen eine Gabe von Todeswegen noch völlig fremd ist, kaum anders als in der Bedeutung von „übergeben, tradiren" opp. „geloben" verstanden werden, so ist doch auch wieder von der Morgengabe die Rede, die die Wittwe „an des Mannes Gut oder Nachlass nehme" [35]). In diesem Zusammenhange begreift „Gut des Mannes" dann das ganze in dessen Gewere befindliche Vermögen [36]). Ein directes Zeugniss

[33]) Görlitzer Landr., cap. 47, § 6[d]: „Hube unde dienstman die ne horin zo der morgingave nicht, die ne mac der man sinem wibe nicht gegebin, er ne tu iz mit sinir erbin gelubide, unde werde ir vor deme gerichte bestetegit."

[34]) Vgl. oben Anm. 12, S. 508.

[35]) Ssp. I, 20, 4. Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 415, cap. 68.

[36]) § 15, Anm. 9[a], S. 162.

fehlt eben [36a]. Man hat ein wenigstens indirectes in der Beweisregel finden wollen, dass die Wittwe ihre Morgengabe allein durch den Eid ohne Zeugen (uppen hilgen ane tüch) beweist [37]), da doch in der Regel der Besitzübergang durch Zeugen darzuthun ist. Allein wie sollten Zeugen einen solchen bekunden, da der Mann ja die Gewere behielt, im Besitz eine wahrnehmbare Aenderung gar nicht vor sich ging? Man hat sich im entgegengesetzten Sinne darauf berufen, dass bei der Annullirung der Ehe die Morgengabe der Frau nicht zukommt [38]). Allein wäre das bei einer Vergabung auf den Todesfall selbstverständlicher? Bei der Abnormität des Falls der Annullirung einer Ehe wird daraus nichts zu schliessen sein. Zudem ist der Satz selbst nicht ganz zweifellos [39]). Noch weniger aber können Gründe so allgemeiner Art verfangen wie die, dass die Morgengabe einen Vortheil erst für die Zeit des Wittwenstands bezweckt [40]), dass die Morgengabe zu einem gesetzlichen Erbrecht geworden ist u. dergl. Es bleiben also nur die innern — historischen und dogmatischen — Gründe, wie sie oben dargestellt sind, sie lassen aber auch m. E. keinen berechtigten Zweifel an der Auffassung des Geschäfts

36a) Albrecht u. A. finden ein solches im Ssp. I, 20, 4 u. 5. Mir scheint dies bedenklich. Die vielbesprochne, für Gewere und Beweisrecht wichtige Stelle giebt für unsere Frage keine sichere Entscheidung. Sie theilt von zwei dieselben Gerade-, Mustheil- und Morgengabestücken reclamirenden, in derselben häuslichen Gemeinschaft lebenden Wittwen derjenigen das Beweisrecht zu, in deren Mannes Haus beide in ungezweitem Gut gesessen. Wird das Beweisthema nun auch dahin festgestellt, dass sie „irs mannes unde irs selves umbesculdenen were dar an getügen mogen", so bleibt doch zweifelhaft (vgl. Kraut a. a. O., Anm. 30) ob das „irs selves — were" auch auf die Morgengabestücke zu beziehen und das „und" nicht vielmehr disjunctiv zu deuten ist. Demnächst ist doch direct nur von der Gewere der Wittwe, nicht von der der Ehefrau die Rede. — Eine Nachbildung der Stelle vgl. übrigens in der Blume v. Magdeburg II, 2., S. 167 f. und im Prager R.-B., cap. 155.

37) Ssp. I, 20, 6 u. 9. Verm. Ssp. I, 13, 3; IV, 47, 5. Görlitzer Landr., cap. 47, § 6a.

38) Vgl. unten Anm. 49. — Kraut a. a. O., S. 543.

39) Anm. 49, S. 522.

40) Vgl. oben S. 513.

durch die Quellen. Sie entscheiden zu Gunsten der gemeinen Ansicht.

Die Morgengabe ist also der Vertrag, mittelst dessen der Ehemann nach seinem freien Ermessen mehr oder weniger aus einem gewissen Complex seines fahrenden resp. ausnahmsweise dem gleichgeachteten unbeweglichen Guts der Frau zu sofortigem Eigenthum giebt, ohne es doch aus seiner ehemännlichen Gewere zu lassen, und ohne doch desshalb des Consenses seiner Erben zu bedürfen. Es ist eine kraft besondern Privilegiums wirksame Schenkung des Mannes an die Frau. Damit hängt zusammen, dass die Morgengabe auch nicht — wie anfänglich Vergabungen unter Ehegatten [41]) — des gerichtlichen Abschlusses bedurfte, und dass sie, da ein Besitzübergang gar nicht zu Tage trat, durch den Eid der Frau ohne Zeugen bewiesen werden konnte. Für alle diese Vorzüge bestand nur die Voraussetzung, dass ihr Gegenstand zu dem durch die Gewohnheit und Sitte bestimmten Complex von Sachen gehörte und dass die Schenkung am Morgen nach vollzogener Ehe vor Tischgehen erfolgte. Ueber diese eigenthümlichen Vorzüge der Morgengabe und deren Voraussetzungen lassen die schon allegirten Quellenzeugnisse [42]) keinen Zweifel. Die juristische Gestaltung des ganzen Instituts concentrirt sich also darin, dass der Mann trotz des Eigenthums der Frau während der Ehe seine Gewere zu rechter Vormundschaft und, im Falle er überlebt, sein Mobiliarrecht hat und nur wenn der Mann eher stirbt, das Besitzrecht der Frau und zwar als ein volles, vererbliches ungehemmt in Wirksamkeit tritt. Der Sache und dem Erfolge nach einer Vergabung auf den Todesfall gleich- oder jedenfalls nahekommend, ihrem materiellen Zwecke nach einen Vortheil für die Wittwe bezweckend, ist sie juristisch doch als Geschäft unter Lebenden construirt — es ist eine tradirte, keine gelobte Morgengabe.

Der Ehemann hat also während der Ehe an den Morgengabestücken die Gewere zu rechter Vormundschaft [43]). Die

[41]) Vgl. unten § 52, Anm. 7.

[42]) Vgl. oben Anm. 7, S. 506 (vgl. Anm. 33 u. 37).

[43]) Vgl. besonders Stobbe, Gewere a. a. O.

Morgengabe schafft nicht etwa Einhandsgut, das ja dem ältern Landrecht überhaupt fremd ist. Der Mann hat also Besitz, Genuss und Disposition wie über andres Frauengut. Nur des letztern einzig zweifelhaften Rechts wird in den Quellen ausdrücklich gedacht. Der Mann kann die Morgengabestücke frei veräussern, namentlich hat die Frau die einseitige Verpfändung derselben anzuerkennen, das Pfand aus ihren Mitteln zu lösen [44]). Ob auch hierbei der Leibeigne als Fahrniss behandelt wurde, muss in Ermangelung von Zeugnissen dahingestellt bleiben. Im Ganzen ergiebt sich, dass die Morgengabe der Wittwe nicht in der Weise sichergestellt ist wie die Leibzucht. Sie erhält nur, was beim Ableben ihres Mannes noch vorhanden ist [45]). Indessen ist vielleicht mit Rücksicht auf den Zweck des Geschäfts und die Beschaffenheit eines Theils der Gegenstände, namentlich der Viehstücke, nicht die *species*, sondern das *genus* als geschenkt anzusehen, dergestalt, dass die Wittwe ihr Geschenk an dem zur Zeit des Todes ihres Mannes noch vorhandnen Objecten bekommt [46]). Sowenig wie andres Frauengut haftet aber die Morgengabe für die vom Manne gewirkten Schulden [47]). In diesem Punkte manifestirt sich das Eigen-

[44]) Ssp. I, 24, 4. Dass sich diese Bestimmung mit auf die Morgengabe bezieht, bezeugt das Stück von Mustheil und Rigisch Ridderr. 31, die sie dahin fassen: „Wat heerweyde, mussdeles, m o r g e n g a v e vörsat was by des mannes live, dat löse de, dem dat böret, of he wille." Die städtischen Rechte mit ihrer gelobten Morgengabe erwähnen die Morgengabe bei dem Satze natürlich nicht. (Weisth. v. 1261, § 59. Darum wohl auch der Verm. Ssp. I, 17, 7.)

[45]) Darauf weist für den analogen Fall des Beisitzes der Ssp. I, 20, 3 hin: „— se nimt al ir recht an dem gude d a t d a r d e n n e i s, also se't do nemen solde, do ir man starf."

[46]) v. Sydow, Erbrecht zu Anm. 840; Kraut II, S. 542. — Eine Hinweisung darauf liegt vielleicht im Ssp. I, 20, § 3.

[47]) Ssp. I, 6, 1, vgl. mit I, 24, 3 a. E. Bestimmter: Verm. Ssp. I, 17, 8 u. 9. Pölmann IX, 11, 9. (Goslar'sches Stadtr., S. 6, 24 f., auf die Morgengabe an Grundstücken bezüglich.) Schspr. bei Wasserschleben, S. 206, cap. 65 d, bei Demselben, Princip der Succ.-Ordn. S. 184: „und von dissen stucken darff sy keyne schult helffen betzalenn, sundern sie nympt die weg ane alle beswerunge lediglich —".

thum der Frau ausschliesslich während der Ehe. Bei Auflösung derselben wird es in gewöhnlicher Maasse vererbfällt. Stirbt die Frau vor dem Manne, so behält es dieser kraft seines Mobiliarrechts [48]), und dasselbe tritt im Falle der Annullirung einer Ehe ein [49]). Ueberlebt dagegen die Frau den Mann, so verbleiben ihr die geschenkten Gegenstände, soweit sie noch vorhanden, geradeso wie ihr auch ihre andre bewegliche Habe verbleibt. Sie erhält sie zu vollem vererblichem Eigenthum, und zwar sobald sich das ungezweite Gut löst, sei es nun am Dreissigsten [50]), sei es nach Beendigung des Beisitzes [51]). Nur hinsichtlich des Morgengabegebäudes bestehen einige Besonderheiten. Da der Wittwe nur die *superficies* geschenkt ist, hat sie mit derselben, wenn die *area* nicht ihr Eigenthum oder ihre Leibzucht ist, diese binnen 6 Wochen zu räumen oder das Gebäude dem Eigenthümer gegen Werthersatz zu überlassen [52]). Mit dem sonst der Frau gehörigen (beweglichen) Gebäude scheint auch das Morgengabegebäude die ganz singuläre Eigenthümlichkeit zu theilen, dass es, in die zweite Ehe inferirt, dem Wittwer trotz seines sonstigen Mobiliarrechts nicht zukommt [53]).

48) Ssp. III, 38, 3: „Musdele unde morgengave ne erft nen wif bi ires mannes live, sie ne hebbe se untvangen na ires mannes dode.“ Verm. Ssp. I, 35, 2.

49) Ssp. III, 74. Uebrigens weisen einige Handschriften auch die Morgengabe der geschiednen Frau zu (vgl. v. Sydow, Anm. 902). Verm. Ssp. 1, 22, 2 (vgl. Weichbild v. Thüngen, Art. 239). Glosse zum Sächs. Lehnr., Art. 57.

50) Ssp. III, 38, 3. Verm. Ssp. I, 35, 2.

51) Ssp. I, 20, § 3—5; III, 76, 1. Verm. Ssp. I, 13, 1.

52) Ssp. I, 20, 2; II, 21, 1—2. Verm. Ssp. I, 13, 1; II, 4, 20. Schspr. bei Wasserschleben, S. 206, cap. 65c; S. 419, cap. 74.

53) Ssp. III, 76, 2. Verm. Ssp. I, 23, 1. Vgl. v. Sydow, Erbrecht, Anm. 891.

§ 50.

III. Die gelobte Morgengabe.

Die Morgengabe war wesentlich ein landrechtliches Institut. In den Städten erschien sie vermöge der dortigen Verhältnisse nahezu gegenstandslos [1]). Die alte Leibzucht an Immobilien war rechtlich allerdings auch in den Städten noch zulässig und in älterer Zeit so gewöhnlich wie auf dem Lande. Allein allmählig verlor doch auch sie dort an ihrer alten Bedeutung dadurch erheblich, dass der Grundbesitz nicht mehr der hauptsächliche Träger des wirthschaftlichen Lebens war. Die Leibzucht an städtischen Grundstücken ersetzte die Leibzucht an einem Landgut für den Zweck der Wittwenversorgung nicht und ihre Bestellung mochte selbst dem begüterten Bürger nicht immer möglich und wenn möglich nicht immer bequem sein. So entstand in der Rechtsordnung eine Lücke, die in einem System recht empfindlich werden musste, welches der Wittwe einen Antheil an dem Nachlasse des Mannes von Rechtswegen nicht zuerkannte. Es bedurfte auf diesem Punkte einer Ergänzung. Zu dieser bot aber das gemeine Weichbild vermöge seines Fortschritts in der Rechtsentwickelung selbst wieder die Handhabe. Das ältere Landrecht hatte streng daran festgehalten, dass Vergabungen unter Ehegatten ohne Zustimmung der Erben unwirksam waren. Die Statthaftigkeit der Morgengabe war eben nur eine privilegirte Ausnahme von diesem Satze gewesen. Im Weichbild wurden frühzeitig Vergabungen unter Eheleuten zugelassen und nur insoweit an den Erbenconsens gebunden, als solcher überhaupt bei Veräusserungen oder bei Verfügungen auf den Todesfall für erforderlich gehalten wurde. Das Vergabungsrecht, welches im Landrecht dem Manne auch im Betreff der Fahrniss nur am ersten Morgen der Ehe ohne Erbenconsens und nur in sehr beschränktem Umfang zugestanden hatte, stand ihm nach

[1]) § 49, S. 504.

Stadtrecht an allen Arten von Fahrniss, namentlich an Geld und Kapital, alle Zeit frei. Und war dort, selbst mit Consens der Erben, an Immobilien nur eine Leibzucht üblich gewesen, so wurde hier jegliche Art von Vergabungen immer gebräuchlicher. So absorbirten denn letztere in den Städten gewisser Maassen die beiden landrechtlichen Institute. Es lag gar kein Grund vor, die Morgengabe auf einen engen Zeitpunkt und auf einen engen Kreis von Objecten zu beschränken. Sie war jederzeit möglich und war möglich als Gabe unter Lebenden oder auf den Todesfall, zu Eigenthum oder Leibzucht, an Immobilien oder Mobilien, namentlich an Geld und Kapital. Diese letzteren Gegenstände waren in den Städten die hauptsächlichsten Werthobjecte an Stelle des Grundbesitzes geworden. Es entsprach den natürlichen Verhältnissen, dass sie bei Weitem der gewöhnlichste Gegenstand des neuen Rechtsgeschäfts wurden. Andrerseits waren aber doch die Grenzen dieses dergestalt erweitert, dass es auch die alte Leibzucht an Immobilien mit umfassen konnte, soweit sie in den Städten, zumal später, noch vorkam.

Der Gegensatz des land- und stadtrechtlichen Systems auf diesem Punkte würde hienach dahin zu bestimmen sein, dass die Morgengabe ihrer eigenthümlichen alten Beschränkungen entkleidet, namentlich ihrem Inhalte und Gegenstande nach erweitert und verallgemeinert worden sei. Allein in dieser vagen Allgemeinheit begegnen wir dem Institut denn doch auch in den Städten nicht. In ihr wäre es unter der grossen Kategorie der Vergabungen zwischen Eheleuten untergegangen. Diese gaben aber in der That nur die juristische Form für das Geschäft ab, dessen Wesen nach dem landrechtlichen System doch nicht lediglich in der Form und concreten Ausführung des Gedankens, sondern vor Allem in diesem Gedanken selbst lag. Wir haben diesen bei der Morgengabe wie bei der Leibzucht in der Tendenz finden müssen, die Existenz der Frau in ihrem dereinstigen Wittwenstande zu sichern und zu erleichtern. Dies war das Motiv und der Zweck der beiden landrechtlichen Institute, wenn auch mit etwas verschiedner Nüancirung. Die Vergabungen unter Eheleuten und auch

die des Mannes an die Frau waren von allgemeinerer Tendenz. Sie konnten in die Stelle der erstern nur eintreten, wo sie jenem concretern Motive entsprangen und jenem eigenthümlichen Zwecke dienten. Ob dies nun aber im einzelnen Falle anzunehmen, dafür gab weder Form noch Zeit des Acts einen Anhalt. Hinsichtlich der letztern war er nicht mehr so beschränkt wie die Morgengabe, hinsichtlich der erstern nicht mehr so privilegirt wie sie. Wenn man daher nicht den Inhalt der Vergabung, namentlich also die Bestimmung des Objects lediglich für den Fall des Wittwenstandes allein entscheiden lassen wollte, bot sich nur folgender Anhaltspunkt. Die Vergabung des Mannes an die Frau hatte regelmässig den Zweck der Wittwenversorgung und erfüllte so die Function der landrechtlichen Leibzucht und Morgengabe, wenn der Mann ihre Errichtung schon vor oder bei Eingehung der Ehe der Frau versprochen, namentlich also, wenn dieses Versprechen einen Theil des Heirathsvertrags gebildet hatte, die Vergabung nur die Ausführung dieses Versprechens war. Denn der Heirathsvertrag hatte, was die Leistungen des Mannes betrifft, regelmässig, ja wohl ohne Ausnahme, den Zweck der Sicherstellung der Frau für den Fall ihrer Wittwenschaft. Hatte er der Frau oder ihren Verwandten, namentlich ihrem Vater oder Vormund, im Heirathsvertrag verheissen, derselben eine Vergabung zu machen, so hatte diese präsumtiv die Bedeutung und Funktion der landrechtlichen Leibzucht und Morgengabe. Die in den Städten übliche, die Leibzucht mit umfassende Morgengabe ist daher regelmässig nur die vor oder bei Eingehung der Ehe von der Frau stipulirte, vom Manne verheissene, gelobte Morgengabe, die ihrer juristischen Formulirung nach den rechtlichen Charakter der Vergabung unter Eheleuten trägt, der Sache nach aber vom verschiedensten Inhalt sein kann und namentlich den der Leibzucht mit umschliesst.

Bei der städtischen Morgengabe ist also ein Doppeltes zu unterscheiden: das Gelöbniss der Morgengabe und die Bestellung dieser selbst. Das erstere hat die rechtliche Natur eines *pactum de contrahendo,* das durch die letztere erfüllt wird. Das Object des Gelöbnisses ist nicht die Sache selbst, son-

dern die Vergabung derselben während der Ehe, sei es nun zu sofortigem Besitzrecht oder erst (was immer gewöhnlicher wurde) auf den Todesfall, zu Eigenthum oder zu Leibzucht. Während der Ehe hatte die Frau also kraft jenes Gelöbnisses nur einen Anspruch auf Bestellung der verheissenen Morgengabe. Versäumte indessen der Mann diese oder weigerte er sich derselben, so hätte der Frau wohl eine Klage darauf zugestanden. Von einer solchen hat indessen das gemeine Recht keine Spur. Es mochte und durfte annehmen, dass die Frau wegen der vormundschaftlichen Gewere des Mannes während stehender Ehe an der Vollziehung der Gabe, selbst wenn sie zu sofortigem Eigenthum verheissen war, kein Interesse habe, dieses vielmehr, dem Zwecke des Geschäfts gemäss, erst mit ihrer Wittwenschaft beginne. Namentlich war dies dann der Fall, wenn Kapital und Geld den Gegenstand des Geschäfts bildete, und dies war so sehr die Regel, dass man diesen Fall vorzugsweise berücksichtigte. Freilich konnte unter dieser Auffassung, sowohl wenn Geld als wenn andre Sachen den Gegenstand des Geschäfts ausmachten, die Sicherung desselben leiden, sowohl was den Beweis, als was die Realisirung anbelangt. Für letztere pflegte man indessen durch besondre Sicherungsmittel bei dem Gelöbniss selbst zu sorgen, die Rücksicht auf erstern aber führte später zu besondern Beweisprivilegien. Die Hauptsache war und blieb, dass der Frau, wenn und sobald sie Wittwe geworden, das zu Gute kam, womit sie der Mann zu begaben gelobt hatte. Darauf erhielt sie nun seinen Erben gegenüber ein Recht und eine Klage. So geschah es, dass, wenn der Mann die Erfüllung seines Versprechens versäumte oder diesem sogar untreu wurde, doch nicht sowohl die versprochne Zuwendung sondern das Object dieser Zuwendung ausgänglich das Object des Rechts der Wittwe bildete. Die Folge davon aber ist, dass hie und da in den Quellen das Gelöbniss der Morgengabe als die gelobte Morgengabe behandelt, wenigstens Beides vermengt wird. Indessen ist das doch nicht die eigentliche und genaue Behandlung der Sache, wie sie in den meisten Quellen unzweideutig hervortritt.

Die enge Beziehung, in der die stadtrechtliche Morgengabe

zu den Verabredungen des Heirathsvertrags steht, verleiht ihr aber oft noch einen eigenthümlichen Zug. Mit der Zusicherung einer Zuwendung aus des Mannes Vermögen für den Wittwenstand verbindet sich wenigstens in jüngerer Zeit oft die Tendenz, die Frau damit zugleich für ihr Eingebrachtes abzufinden, dergestalt, dass sie gegen Empfang jener dieses im Vermögen des Mannes innelassen muss. Die Morgengabe erscheint dann nicht blos als Wittwenversorgung, sondern zugleich als Aequivalent für ihr Einbringen. Als selbstverständlich erscheint dies freilich nirgends und im ältern gemeinen Weichbild wird diese Tendenz überhaupt kaum nachweisbar sein. Häufiger kam letztere in den städtischen Particularrechten vor. Aus diesen entlehnt, wird sie aber, wie wir unten (§ 55) sehen werden, auch im jüngern Weichbild allgemeiner, und mit diesem Nebenzwecke verknüpft geht dann die gelobte Morgengabe, die ihren Ursprung unzweifelhaft im Stadtrecht hatte, immer weiter greifend auch in das jüngere Landrecht über.

So gestaltet hat das Institut in den geänderten städtischen Verhältnissen und später allgemein die Functionen übernommen, welche nach dem landrechtlichen System die Morgengabe und Leibzucht erfüllten. Es hat zugleich erstere ersetzt und letztere mehr und mehr verdrängt und, soweit beide später noch neben einander bestanden, auch seinerseits zur Vermischung derselben beigetragen. Beide vereinigend und dazu mehr und mehr die Tendenz verfolgend, die Frau für ihr Eingebrachtes und ihre etwaigen erbrechtlichen Vortheile abzufinden, hat das Institut, immer entschiedner auch in das landrechtliche System eindringend, und dann sich grade hier am längsten haltend, bald als Morgengabe, bald als Leibzucht, bald als *dos* oder *dotalitium*, bald als Widerlage oder *contrados* oder *propter nuptias donatio* in Vermischung mit römischrechtlichen Begriffen und Principien noch die folgende Periode durchlebt und ist erst den neuern legislatorischen Aenderungen erlegen [2]). Ansätze zu diesen Entwickelungen sind indessen

2) Vgl. Eckardt, Witthum; in d. Ztschr. f. Deutsches R. X, S. 459 f.,

schon gegen Ende des hier besprochnen Zeitraums nachweisbar und werden unten (§ 55) noch berührt werden.

Wie das gemeine Weichbild, so kannte auch ein grosser Theil der particularen Stadtrechte das Institut — namentlich die Westfälischen, die Goslar-Thüring'schen und die Dritttheilsrechte. In ihnen war die Sachlage indessen eine etwas andre als im gemeinen Recht. Sie liessen nicht wie dieses die Wittwe vom Gute des Mannes ohne allen Antheil scheiden und wenigstens nach beerbter Ehe das Gut nicht mehr seinem Ursprung nach auseinanderfallen. Es war natürlich, dass man das Erbrecht der Wittwe nicht unbedingt neben der vertragsmässigen Zuwendung aufrecht erhielt, und, da ferner das Erbrecht entweder schlechthin oder wenigstens in beerbter Ehe die Innelassung des Eingebrachten voraussetzte, dass man auch eine Abfindung für dieses in dem Geschäfte erblicken konnte. Hierin lag der Grund für die Gestaltung des Instituts in einer Richtung, wie sie das gemeine Weichbild wenigstens erst später einschlug, und zum Theil wohl nur aus den Particularrechten herübernahm. Schon frühzeitig tritt in ihnen die Tendenz auf vertragsmässige Abfindung der Frau für ihren Antheil an dem gesamten Gut, sowie — im Zusammenhang mit den besondern erbrechtlichen Verhältnissen im Falle beerbter Ehe — die Eigenthümlichkeit hervor, dass die gelobte Morgengabe mit der Geburt eines Kinds erlischt. Am meisten durchgeführt erscheint das Institut in dieser seiner Eigenthümlichkeit im Brünner Stadtrecht, welches mit einer Consequenz wie kein andres Recht seine (gelobte) Morgengabe, *dotalicium*, zur Grundlage seines ganzen ehelichen Güterrechts nimmt [3]). Die mannigfaltigen Gestaltungen dieser Gedanken in den Sächsischen Städten werden wir in der Darstellung der Particularrechte im Einzelnen verfolgen, nunmehr aber die gemeinrechtliche Natur des Instituts aus den Quellen nachweisen.

§ 13—18. Ueber die Zeit der Constitutionen vgl. Schletter, Die Constitut. v. 1572, S. 271—275. Neueres Recht vgl. Hauboldt, Syst., § 78 (vgl. Anm.), § 398 f.

[3]) Vgl. unten.

Die oben [4]) allegirten Quellen des gemeinen Weichbilds heben ausdrücklich hervor, in diesem gebe es keine Morgengabe. Gleichwohl lassen sie sich durch dieses ihr eignes Bekenntniss nicht abhalten, an andern Stellen wiederholt von der Morgengabe als einem gültigen und ganz gebräuchlichen Institute zu reden [5]). Ihre Meinung kann nur die sein: die eigentliche, ursprüngliche Morgengabe kennt das Stadtrecht nicht, sondern eine andre, eigenthümliche, ein Analogon der alten. Wo sie dann derselben in concreten Anwendungen erwähnen, bezeichnen sie dieselbe als die „gelobte", d. h. versprochene Morgengabe oder (von dem vornehmsten Falle) als „gelobtes Ehegeld" [6]). Nicht alle Quellen des gemeinen Weichbilds lehnen die Existenz der Morgengabe so ausdrücklich ab, aber der Sache nach weisen sie dieselbe Erscheinung aus. Nirgends zeigen sie eine Spur der so charakteristischen alten Morgengabe, wohl aber haben alle das Institut, welches das Weichbild als gelobte Morgengabe beschreibt. Oft tritt es unter diesem Namen auf. Oft wird es aber auch schlechthin als „Morgengabe" bezeichnet. Bisweilen dient der Ausdruck „Brautschatz" oder „Ehegeld" dafür. Nicht selten ist Leibzucht und Leibgedinge der Sache nach nichts

4) § 49, Anm. 4, S. 504.

5) So Weichbild trotz Art. 22 (bei v. Thüngen, Art. 24) doch Art. 56, § 1 u. 4 (bei v. Thüngen, Art. 43). Ebenso Verm. Ssp. trotz Art. I, 14, § 1, doch ebend. § 3.

6) Weichb., Art. 92: „So eyn man synem elichen wibe eyn gelt zu morgingabe gelabet —"; Art. 24, § 2 a. E.: „— die wile ir ire phennige nicht geleist werden, di ir gelobit wurden, do sie iren man nam", wofür der Text bei Thüngen hat: „— dy weill ir nicht geleist wirt yr morgengabe". Die Zobel'schen Texte sprechen hier von „gelobtem Ehegelde" — einer später allgemeiner werdenden Bezeichnung. Vgl. schon Schspr. bei Wasserschleben, S. 288, cap. 154. Glosse zum Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 278, s: „morgingabe ader daz êgeld." (Anderwärts „gelobtes Ehegeld = gelobte Mitgift". Vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 168, cap. 35.) — Mit Unrecht stützt also Gaupp (Magdeburgisch Recht, S. 134) auf diesen angeblichen Widerspruch die an sich richtige Ansicht (vgl. Stobbe, Gesch. der Deutschen Rechtsquellen I, S. 407 f.) von der Zusammensetzung des Weichbilds aus zwei disparaten Stücken.

Andres als unser Geschäft. So steht es im Weichbild des Vermehrten Sachsenspiegels [7]), im Schlesischen Landrecht [8]), in den verschiedenen Sammlungen von Schöffensprüchen nach Magdeburger Stadtrecht [9]), im Glogauer Rechtsbuch [10]), im Systematischen Schöffenrecht, dem Kulm, den Magdeburger Fragen, in den Glossen zum Weichbild, in NICOL. WURM's Stadtrechtsbuch [11]). Von landrechtlichen Quellen gedenkt der gelobten Morgengabe namentlich das Rigische Ridderrecht [12]), das Eisenacher Rechtsbuch [13]) und die Glosse zum Lehnrecht [14]).

Das Gelöbniss der Morgengabe erfolgt nicht wie die eigentliche Morgengabe oder Leibzucht erst nach geschlossener Ehe, sondern vor deren Schliessung, während des Brautstandes oder bei der Verlobung. Es bildet einen gewöhnlichen Gegenstand des Heirathsvertrags, welcher zwischen den Verwandten, na-

[7]) So ist das Leibgedinge an Geld ohne Rückfall des Geldes, wie es I, 12, 1 beschrieben ist, sichtlich nichts als eine gelobte Morgengabe (§ 48, Anm. 77 f., S. 502), und diese bildet auch einen Theil des Brautschatzvertrags, wie ihn I, 15 beschreibt.

[8]) Cap. 37., Ausg. v. GAUPP, S. 147. Denn dass unter der unbegabten Frau die ohne Morgengabe-Gelöbniss geheirathete zu verstehen ist, hat schon GAUPP a. a. O., S. 118 f. ausgeführt. Wenigstens in diesem Punkte ist die Bemerkung WASSERSCHLEBEN's (Rechtsquellen, Einl., S. VII f.) nicht zutreffend.

[9]) Die bei WASSERSCHLEBEN kennt auch die landrechtliche Morgengabe; wo die Sprüche aber städtische Verhältnisse betreffen, da haben sie augenscheinlich die gelobte Morgengabe vor Augen, z. B. S. 284, cap. 149; S. 286, cap. 151; S. 100, cap. 171; S. 288, cap. 154; S. 281, cap. 144; S. 161, cap. 26; S. 100, cap. 171.

[10]) Vgl. jedoch unten, S. 533.

[11]) Bei BÖHME, Dipl. Beitr. III, S. 73: „Gibt eynn man seynem weibe eyne morgengobe adir leipgedinge an bereitem gelte und benennet ir nicht eyne eigentliche stat sunder her benumet es ir uff all sein gut —."

[12]) Dasselbe hat neben der landrechtlichen Morgengabe (cap. 30) und neben dem Geding am Lehn zu Leibzucht (cap. 16, 53 a. E., 54, 27), die es auch Morgengabe nennt, augenscheinlich auch eine gelobte Morgengabe an Fahrniss, besonders Geld (cap. 53 u. 16), die es ausdrücklich in Beziehung zum Eingebrachten der Frau setzt.

[13]) Die Stelle II, 20 scheint mir nicht wohl anders zu fassen. Vgl. Richtst. Landr. II, 8.

[14]) Zu Art. 31.

mentlich dem Geschlechts- und Altersvormund der Braut und dem Bräutigam, oder dessen Gefreundten und Vormündern geschlossen zu werden pflegt, und als Vertrag der beiderseitigen Familien oft zugleich die Tendenz hat, die Ausstattung der Heirathenden zu fixiren und die Frage wegen ihrer Abfindung für ihren Erbtheil zu entscheiden. Am umständlichsten schildern diesen Vertrag die Magdeb. Fr. I, 11, 1 [15]):

> „Ab eyner frouwen morgengobe vor gerichte nicht gegeben worde, sal man wissen, das man zcu Magdeburg nicht pflegit morgengobe vor gerichte czu geben, sundir is zete ist unde gewonheit do selbist: wenne sich czwe nemen czu der ee, so gehin der selbin czweir lute frunde von mannen zcu sampne unde thun das gelobde offinbar, unde wenne des mannes frunde das gelobde entpfangen haben, do sprechen der frouwen frunde also: ab got icht an uch thut, das ir ee sterbit denne unser frundynne, womete wellet ir unser frundynne belossen (a. T.: begoben, lassen begaben)? So spricht her: mit 50, 60 ader mit 100 marken. Das helt man vor eyne morgengobe, das gibit man der frouwen noch syme tode.“

Minder ausführlich und minder präcis, aber offenbar auf Grund derselben Anschauung schildern auch andre Quellen den Morgengabevertrag [16]).

15) Pölmann, Dist. IX, 11, 17, wiederholt die Stelle, welche in verschiedenen Urtheilssammlungen wiederkehrt. Vgl. darüber v. Martitz, S. 346 f., Anm. 41 u. 44.

16) Verm. Ssp. I, 15, 1: „Brudschacz ist: wan bederlute ore kinder czusammene geben unde geloben on beydersith genant geld adder eyn benant erbe, adder eyn benant zcins zcu — — oren gebruchen —“, vgl. mit I, 22, 2: „Unde had or ores mannes vater gelt gelobet czu or unde he on wedder unde ist geleyst, daz sal (bei der Scheidung) on beydersyth fulgen (d. i. gegenseitig restituirt werden). Allerdings ist hier zunächst nur von dem Familienvertrag über die beiderseitige Ausstattung der heirathenden Personen die Rede, aber es ist offenbar derselbe Vertrag, in welchem nach den Magdeburger Fragen ausdrücklich oder *tacite* der Frau die Morgengabe gelobt wurde, wie er denn schon in sehr alten

Nach diesen Quellen verspricht also in der Regel im Heirathsvertrag der Bräutigam der Braut, meist gegen ihr oder ihrer Vormünder Versprechen, eine bestimmte Mitgift in die Ehe einzubringen, seinerseits irgend ein Vermögensobject, namentlich eine bestimmte Summe Geldes zu Morgengabe zu geben. Der Vertrag enthält das Versprechen des Mannes, der

Particularrechten als ein Vertrag über gegenseitige Morgengabe bezeichnet wird, z. B. in dem Dortmunder, Metebacher, Münster'schen Recht (vgl. unten § 51, Anm. 8 u. 9). Der Morgengabevertrag des Prager und Brünner Rechts wird ganz dem Brautschatzvertrag des Verm. Ssp. entsprechend beschrieben. — Denselben Vertrag hat augenscheinlich im Sinn das Weichbild, wenn es cap. 24, § 2 redet von dem Ehegeld, das der Frau „gelobit wurde, do sie iren man nam", und das Rigische Ridderr., wenn es cap. 53 von der Morgengabe spricht, die ihr: „in erem brudtstole" gegeben oder gelobt wurde. Ebenso Schspr. bei Böhme VI, S. 107 a. E. System. Sch.-R. IV, 2, 3ª. Kulm IV, 39: „Mag abir die frawe nicht volkomen noch beweysen, daz ir icht czu morgingabe gelobit sie — — wenne dicke daz geschiht, das man und weip czusamne komen zu der ee s u n d i r a l l i r l e i e v o r w o r t u n d g e l o b d e —." Ebenso System. Sch.-R. IV, 2, 93. Ferner die bei Wendroth a. a. O. citirten Sch.-U., S. 49 (vgl. § 55, Anm. 24) und S. 32: „Tarste — — die frawe D. mit ires eines hand uf den heiligen, wie recht ist, betewern und irhalden, das ir S. 600 m. gr. zu einer rechten morgengabe ader freulicher gerechtigkeit uf und in alle seine guter, farinde und unfarinde z u v o r m a c h e n z u g e s a g t u n d g l o b e t h a b e, denne mag sich die frawe ires zugesagten eegeldis vor allen ires mannes gleubigern an allen stehnden eigen und ligenden grunden irholen" (vgl. unten Anm. 64). Ausführlicher wieder in der Breslauer Inscription v. 1498, ebend., abgedr. unten § 55, Anm. 24 a. E. und die andern zahlreichen Beispiele aus Magdeburger Sch.-U. nach Breslau bei Wendroth S. 27 — 37. Ebenso die Schilderung in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 288, cap. 154 (recipirt in der Glosse z. Weichb. bei v. Daniels, S. 278, 5 f.): „Hat eyn man eynem weybe eyn eegelt adir eyne morgengabe zcu vorgabunge gloubit und (die frawe) dem manne eyne mittegifft und wirt das vorburgit beydenthalbin und wirt das mit sulchen worten gesaczt, wenn die frawe ir mittegifft ynbrechte, zo salde ir ir man vorschreybin das gloubitte geld — —." Schspr. in der Glosse zum Weichbild bei v. Daniels, S. 278, 47 f.: „Ab eynem wibe yn eyner zusampnen lobunge gelobit wurde von irem eligen wirte eyn gelt vor den luten, do die ee zusampne gelobit wart —", was im Fortgang als Bestellung der Morgengabe bezeichnet wird. Derselbe Vertrag, aber als Leibzucht bezeichnet, wird umständlich beschrieben in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 161, cap. 26.

Frau in der Ehe an dem festgesetzten Object eine Gabe zu errichten, und begründet, wofern dies unterbleiben sollte, die Verpflichtung der Erben des Mannes, aus seinem Nachlass das Object zu leisten. Der Vertrag enthält also ein Versprechen auf den Todesfall, aus dem Nachlass, legt erst den Erben eine Verpflichtung auf, und zwar dergestalt, dass sie ihrerseits nicht etwa ein Aequivalent erhalten. Ein solcher Vertrag band nach älterm Rechte die Erben nicht [17]). In den Städten fing man indessen frühzeitig an, Vergabungen auf den Todesfall anzuerkennen, und grade das Morgengabe-Gelöbniss ist einer der frühesten Fälle ihrer Zulassung. Wo man jene aber zuliess, knüpfte man sie doch an die gerichtliche Form und anfänglich erforderte man diese auch für das Gelöbniss der Morgengabe. Eine Stelle des Glogauer Rechtsbuchs [18]) legt diesen Zusammenhang noch klar vor Augen:

> „Ap eyn man gelobete seyme weibe 10 margk ader me in seyme gute. Stirbit der man abe unde ist daz nicht in gehegitem dinge bestalt, dy frawe mag noch seyme tode an dem gute nicht gehabin von rechtis wegin, sunder hat sy burgen do vor, dy mag sy dar umme wol ansprechin, wenne globdin erbin nicht von rechte an dy kinder —."

Indessen hielt man an dieser strengen Ansicht nicht fest. Der Heirathsvertrag pflegte nach der Sitte der Zeit nicht gerichtlich geschlossen zu werden und dort fand das Morgengabegelöbniss seine Stelle. Während die Errichtung der Morgengabe als einer Vergabung unter Ehegatten anfangs überhaupt, später, wenigstens wenn sie, wie fast immer, eine Vergabung auf den Todesfall war, an die gerichtliche Form gebunden blieb, war das Gelöbniss derselben auch ohne solche wirksam, und daher wenigstens in der Regel nicht gerichtlich [19]).

17) Vgl. Albrecht, Gewere, Anm. 528 über den Zusammenhang dieses Satzes mit den Vergabungen auf den Todesfall.

18) cap. 121.

19) System. Sch.-R. IV, 2. 5. 6. 7. 93. Kulm IV, 41. 42. 43. Schspr. bei Böhme VI, S. 99, Abs. 1. Verm. Ssp. I, 14, 3 a. E.

Es war dies ein Privilegium dieses Geschäfts auf den Todesfall, allein ein Privilegium, welches insofern auch ungünstige Folgen haben konnte, als es den Beweis gefährdete. Denn nach den allgemeinen Beweisgrundsätzen hat bekanntlich der aus einem aussergerichtlichen Versprechen Belangte das Recht, der Klage mit seinem alleinigen Eide zu entgehen. War daher dem Gelöbniss der Morgengabe nicht die ohnehin in der Regel an gerichtliche Vollziehung gebundne Vergabung gefolgt, so konnten des Mannes Erben das erstere durch ihren Eid abläugnen, und erst wenn sie dies nicht vermochten, gelangte die Wittwe zum Eid [20]). Die Wittwe genoss also hinsichtlich des Morgengabe-Gelöbnisses nicht das alte Beweisprivilegium wie bei der landrechtlichen Morgengabe [21]). Zu ihrer völligen Sicherstellung bedurfte es der gerichtlichen Form und sie war auch für das Versprechen der Morgengabe gewiss möglich. Nur in Particularrechten pflegt ein Beweis durch Zeugen — die Hochzeitsleute — zugelassen zu werden, was dann auch im jüngern gemeinen Recht nachgelassen wird [22]). War aber auch das aussergerichtliche Versprechen der Morgen-

20) Schspr. bei Böhme VI, S. 146, Abs. 3; S. 131, Abs. 2 (= Magdeburger Fr. Zus. bei Behrend, S. 229 zu I, 8, 1), wo die Frage verneint wird, ob ein Vormund das ihm bekannte Morgengabeversprechen eidlich ablehnen dürfe, da seine (damit unbekannten) Mündel „das vorteil habin, das sy nehir dovon czu komen seyn swerende, das ir vater ir muter nicht gemorgingobit habe." System. Sch.-R. IV, 2, 6 u. IV, 2, 93. Kulm IV, 42.

21) Gegen die obigen Grundsätze neigen indessen einige Quellen dahin, der Frau auch für die gelobte Morgengabe den Beweis durch Eineid zu verstatten. Vgl. Magdeb. Fr. I, 11, 4. Glosse zum Weichb., cap. 22 bei v. Daniels, S. 279, 23 f. (vgl. Anm. 22). Sch.-U. bei Wendroth, S. 32 (vgl. Anm. 16 g. E.).

22) Rigisch Ridderr., cap. 53. Sch.-U. bei Wendroth a. a. O., S. 26: „Des ich mich czihe an die eestiftleute". Schspr. in der Glosse zum Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 279, 23 f.: „Gelobit eyn man synem wibe vor den êluten eyne morgingabe, er bestetigte die morgingabe vor gerichte ader nicht, das wip behelt die morgingabe uff den heiligen, unde die gewere, do ir die morgingabe uffgegeben was, mit gezuge billichir unde ehr, wenne sy des mannes erben dovon gewisen mogen". Opp. dem gemeinen Rechte: System. Sch.-R. IV, 2, 93. Vgl. Albrecht, Gewere zu Anm. 534. v. Martitz, S. 348, Anm. 50.

gabe nach allgemeinen Grundsätzen minder sicher, so war es doch, seinen Beweis vorausgesetzt, vollkommen wirksam. Dies führt zur Betrachtung des Inhalts und der Wirksamkeit des Morgengabe-Versprechens.

Der Inhalt des letztern ist die Zusicherung einer Vergabung an einem bestimmten Gegenstande nach Abschluss der Ehe [22a]). Die oben (zu Anm. 15) aus den Magdeburger Fragen citirte Schilderung des Geschäfts giebt als Inhalt an: die Frau mit der versprochnen Summe zu „belossen“. Andre Texte sagen deutlicher statt dessen: zu begoben. Anderwärts werden die Fälle behandelt, da der Mann die Morgengabe versprochen, dann aber unterlassen hat, dieselbe vor Gericht zu „volfuren“ [23]). Es werden da „die gelobte“ und „die vollführte“ Morgengabe als zwei Verträge, von denen der letztere aber nur die Ausführung und Erfüllung des erstern ist, einander entgegengesetzt; denn schon das Gelöbniss ist für den Mann bindend und erhält nicht etwa erst seine Wirksamkeit durch die „Vollführung“ während der Ehe. Worin diese „Vollführung“ besteht, sagt noch deutlicher eine andre Stelle derselben Quellen, nämlich System. Schöffenrecht IV, 2, 9 [24]):

> „Ouch geschege ys, daz eyn man eyn weip neme und gelobit yr selbir gut czu gebin czu morgingobe ader

22a) Wendroth a. a. O., cap. 3, S. 23, ebenso wie v. Martitz, S. 345 erkennen diese Tendenz der gelobten Morgengabe zwar an; Letzterer sieht in ihr aber nur die eine Form des Geschäfts und nimmt eine zweite, wenigstens als particularrechtlich statthaft, des Inhalts an, dass der Mann der Frau die zuzuwendende Sache direct gelobt. Ich glaube, dass sich so, wie im Texte geschehen, alle in den Quellen vorkommenden Sätze von der gelobten Morgengabe auf das erstere Geschäft zurückführen lassen (vgl. Anm. 15. 16. 23 f.), und dass dieses, was übrigens v. Martitz nicht zu bestreiten scheint, auch dem gemeinen Weichbild bekannt ist. Dass es in Magdeburg selbst bekannt gewesen sei, folgt freilich nicht aus den Magdeburger Fr. I, 11, 1 („czu Magdeburg“ ist späteres Glossem, vgl. Behrend, Einl., S. 38), wird aber auch weder dadurch noch durch das v. Martitz, S. 345, Anm. 38 Angeführte widerlegt.

23) System. Sch.-R. IV, 2. 5. 6. 7; Kulm IV, 41. 42. 43; Schspr. bei Böhme VI, S. 99, Abs. 1.

24) Kulm IV, 46.

seczczit ir burgin do vor, daz her ze welle begobin; der mann stirbit e denne der vrauwin geleist und begobit werde; der vrauwin, der gelobit was und unbegobit ist, der ist man daz pflichtic."

Hier wird als die versprochne Leistung ausdrücklich die Vergabung bezeichnet, der „unbegabten Frau" aber ihr Recht aus dem obligatorischen Vertrag vorbehalten. Aehnlich auch in andern Stellen [25]). Object des Vertrags ist also die Errichtung einer Vergabung nach geschlossener Ehe, sei es, wofür die citirten Stellen die Belege geben, einer Vergabung zu Eigenthum oder zu Leibzucht [26]) mit sofortigem Eigenthumsübergang [27]) oder, was weitaus die Regel bildet, erst auf den Todesfall, an Grundstücken [28]) oder an

[25]) System. Sch.-R. IV, 2, 93: „Ayn man der vorlobe adir gebe seyne tachter ader freundynne eyme manne und der man globe der junckfrawen adir frawen eyn benant gelt czu geben ader czu vormachen yn alle seyn gut noch seyme tode zu thun und czu lassen adir mit andirm undirscheide, wissentlich den eewarten in deme nehesten dinge, dornach als her sy besliffe. Der man, der sterbe und vorrreiche der junckfrawen ader frawe nicht das benante gelt, das her ir zu morgengabe globit hatte, das dy eewarten wissen und bekennen." Der Gegensatz in demselben Sinne ebend. IV, 2, 3[a]. Kulm IV, 39. Schspr. bei BÖHME VI, S. 107 a. E. f.; bei WASSERSCHLEBEN, S. 284, cap. 149; S. 161, cap. 26. Glosse zum Weichbild bei v. DANIELS, S. 279, 23 f., wo eine gelobte, aber unterlassene Errichtung eines Leibgedings behandelt wird (ebend., S. 288, cap. 154). Darauf beruht auch die Bestimmung des Verm. Ssp. I, 14, 3 (vgl. Goslar'sches Stadtr., S. 8, 20 f.), dass, wenn zufällig der Beweis für die Morgengabe unmöglich wird, auf den Beweis ihres Gelöbnisses recurrirt werden kann. Magdeburger Fr. I, 11, 2 u. 3, wo ein Fall entschieden wird, da die wirklich vorgenommne Vergabung einen andern Inhalt hat, als die im Ehevertrag verheissene.

[26]) Darin liegt der Grund, wesshalb auch eine wahre Leibzucht im Stadtrecht oft als Morgengabe bezeichnet wird. Vgl. § 49, Anm. 18. f., S. 509 f.

[27]) Beispiele von Vergabungen zu sofortigem Eigenthum auf Grund eines Morgengabegelöbnisses in den Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 100, cap. 171 und der Glosse zum Weichbild bei v. DANIELS, S. 297, 25 f.

[28]) Vgl. namentlich Schspr. bei BÖHME VI, S. 143, 5. Magdeburger Fr. II, 2, 7. Sch.-U. bei WASSERSCHLEBEN, S. 84, cap. 32 f.; § 49, Anm. 18[b]. — Auch die Goslar'sche Morgengabe am Lehn ist wohl als „sunder gherichte" bestellt (bei GÖSCHEN, S. 8, 20 f.; S. 95, 1 f.; vgl. S. 270), eine gelobte.

Fahrniss, namentlich, wovon die meisten Stellen reden, an Geld. Durch die gehörige Errichtung der Vergabung wird das Gelöbniss erfüllt und nunmehr gründet die Frau ihr Recht auf diese. Damit ist ihr dann auch der Beweis völlig gesichert [29]). Denn jede Vergabung des Mannes an die Frau, im jüngern Recht wenigstens jede auf den Todesfall errichtete, an Grundstücken wie an Fahrniss, kann wirksam nur vor Gericht errichtet werden. Daher kommt es denn auch, dass die im Heirathsvertrag gelobte Gabe, die städtische Morgengabe als in gerichtlicher Form erfolgt vorausgesetzt wird [30]). Leztere bildet den wesentlichen Inhalt des Morgengabeversprechens, keineswegs aber den ausschliesslichen. Die Sicherstellung der Wittwe in ihrer Existenz war der Hauptzweck des ganzen Geschäfts, und dieser Zweck war, zumal Geld den gewöhnlichen Gegenstand des Morgengabeversprechens bildete, nicht durch dieses ohne Weiteres zu erreichen, wie bei dem alten Institut der Leibzucht. Man half daher auch durch Zuziehung von Bürgen oder durch Pfandbestellung. Die Haftung des Bürgen erlosch nicht, wie man irrig angenommen hat [31]), mit dem Tode des Hauptschuldners, und so war es ganz gewöhnlich, der Frau für die Erfüllung des Morgengabeversprechens bei Leistung des letztern Bürgen zu stellen [32]). Ihre Gutsage hatte ebensowohl die Errichtung der versprochnen Morgengabe,

[29]) Einen Ausnahmefall, wo der Beweis des Gelöbnisses eher zu führen, vgl. im Verm. Ssp. I, 14, 3. (Goslar'sches Stadtr., S. 8, 20 f.)

[30]) Weichbild 56, § 4. Verm. Ssp. I, 14, 3; I, 12, 1. Schspr. bei Böhme, S. 101, Abs. 4; S. 146, Abs. 3. System. Sch.-R. IV, 2, 4. 5. 6. 7. 10 = Kulm IV, 40. 41. 42. 43. 51. Magdeburger Fr. I, 9. 5 u. a. m.

[31]) v. Sydow, Erbrecht, Anm. 1129. Vgl. dagegen Ssp. I, 6, 2; I, 9, 6. System. Sch.-R. III, 2, 86. Kulm III, 116 (richtig Stobbe, Deutsches Vertragsrecht, S. 135). In den von v. Sydow angezognen Stellen (Ssp. III, 10, 2; vgl. Weichbild 116) erlischt die Bürgschaftsschuld vermöge der Natur ihres Inhalts.

[32]) Weichbild, Art. 24, § 3 (v. Thüngen, Art. 26). Verm. Ssp. I, 12. System. Sch.-R. IV, 2. 3a. 5. 9. Kulm IV, 39. 41. 46. Glogauer R.-B. 121. Schspr. bei Wasserschleben, S. 288, cap. 154 = Glosse z. Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 278, 5 f. u. s. w.

als, wenn diese nicht in der Gewährung der Sache zu sofortigem Recht bestand, die dereinstige Erfüllung derselben nach des Mannes Tode zum Inhalt [33]). Wie die Bürgschaft, so konnte auch eine Pfandbestellung das Gelöbniss der Morgengabe begleiten und sichern [34]); da eine solche indessen, wenigstens soweit Grundstücke und ein ganzes Vermögen das Pfandobject bildeten, in gerichtlicher Form erfolgen musste, so pflegte erst mit Errichtung der Morgengabe auch die Pfandbestellung stattzufinden und diese nur bei der Zusage der erstern mit verheissen zu werden [35]).

Die Wirkung des Gelöbnisses der Morgengabe ist zunächst das Recht der Frau auf Bestellung einer solchen mit dem zugesagten Inhalt nach geschlossner Ehe. Wurde die verheissene Vergabung Seitens des Mannes bewirkt, so war diese das eigentliche Fundament der Rechte der Frau und je nach ihrem Inhalt bestimmten sich dieselben in Gemässheit der Grundsätze über Vergabungen unter Eheleuten. Es konnte höchstens noch die Frage entstehen, ob die Vergabung dem Gelöbniss entsprach und nur dessen Ausführung war, oder unabhängig neben demselben bestehen sollte [36]). Unterliess aber der Mann die Vergabung, so gab man der Frau dennoch nicht etwa während der Ehe eine Klage gegen ihren Mann auf Bestellung. So oft der Fälle jener Unterlassung in den Quellen gedacht wird [37]), so wird doch eine solche Klage nirgends

33) Vgl. die Stellen der vorigen Anmerkung.

34) Weichbild, Art. 92: „So eyn man synem elichen wibe eyn gelt zu morgingabe gelabet, unde ir sien eigen ader sien erbe dovor zu phande sezit — — stirbit der man, die frouwe mag daz phant mit rechte vorsezen vor ir gelt, wenne sy wil.“ Verm. Ssp. I, 15. Rigisch Ridderr. cap. 53.

35) Schspr. bei Wasserschleben, S. 288, cap. 154; S. 281, cap. 144; S. 284, cap. 149; S. 286, cap. 151. Glosse zum Weichbild, Art. 93 bei v. Daniels, S. 407, 46 f. etc.

36) Einen solchen Fall behandeln die Magdeb. Fr. I, 11, 2. 3. Vgl. den Fall im Stendaler Urtheilsbuch, cap. 11.

37) System. Sch.-R. IV, 2. 3a. 5. 6. 7. 9. 93. Kulm IV, 39. 41. 42. 43. 46. — Schspr. bei Böhme VI, S. 99, Abs. 1; S. 107 a. E.; — bei Wasserschleben, S. 161, cap. 26; S. 288, cap. 154 u. dergl.

erwähnt[37a]). Vielmehr konnte die Frau erst als Wittwe gegen die Erben des Mannes den Anspruch auf dasjenige geltend machen, was ihr die verheissene Vergabung hätte gewähren sollen, hiefür auch nöthigen Falls die etwa gestellten Bürgen und die etwa eingesetzten Pfandstücke in Anspruch nehmen. In diesem ihrem Rechte manifestiren sich die Wirkungen des Morgengabegelöbnisses und damit zugleich der eigentliche Zweck und die Bedeutung des Instituts.

Für diese ist es nun vor allen Dingen bezeichnend und entscheidend, dass der Frau aus dem Vertrag ein Recht überhaupt nur zukommt, wenn sie es ist, die die Ehe überlebt. Wie die alte Morgengabe, so erlischt auch die gelobte, wenn die Frau vor dem Manne verstirbt. Der Vertrag pflegte wohl meist diese Bestimmung ausdrücklich zu treffen [38]), im Zweifel verstand sie sich aber auch von selbst [39]), nach einigen Rechten indessen vielleicht mit der Beschränkung, dass, wenn die Ehe beerbt war, die Kinder in der Frauen Recht eintraten [40]). War aber dem Gelöbniss gemäss der Frau in der Ehe die Vergabung gemacht, so entschied natürlich deren Inhalt. War der Frau das Eigenthum sofort übertragen, so theilte es das

37a) Ueber den Grund vgl. oben S. 526.

38) Die in den Magdeburger Fr. I, 11, 1 überlieferte stehende Formel lautet: „— ab got icht an uch thut, das ir ee sterbit denne unser frundynne —“.

39) System. Sch.-R. IV, 2, 7. Kulm IV, 43: „Nu gelobe abir eyn man synem wibe gelt vil adir wenig czu gebin czu morgingobe und volvuret des nicht in gehegtim dinge und stirbit di vrauwe und lesit kinder mit em adir nicht, des mannis gelobde ist us und der man ist der vrauwin mogin und erbnamyn nichtis pflichtig noch yrme tode umme daz gelobde.“ — Ebenso bestimmt ist der Schspr. bei Böhme VI, S. 105, Abs. 1. — Glosse zum Weichbild, Art. 24 bei v. Daniels, S. 297, 25 f.: „Ir sollit wissen, daz ein wip wider morgingabe noch musteil erbit, diewile ir man lebit; wenne is blibit by dem manne —.“ Ebend. zu Art. 56 bei v. Daniels, S. 379, 1—10.

40) Glogauer R.-B. 399. 400: „Worde eyner frawen eyne morgengabe globet, storbe sy abe unde hette nicht kinder mit erem manne, so were auch der man der morgengabe frey .billich unde ledig, wenne morgengabe leipgedinge unde gerade erbet nicht ee, ys habe sich denne vorfallen.“

Schicksal des sonstigen Vermögens der Frau. Fahrniss blieb bei dem Manne, sie sei denn zu Einhandsgut geworden [41]). Hatte dagegen die Vergabung die rechtliche Natur einer Vergabung auf den Todesfall, war dies also ausdrücklich gesagt, oder durch den Vorbehalt des Mannes „mit der Gabe zu thun und zu lassen“, angedeutet, so erlosch die Morgengabe mit dem frühern Tod der Frau [42]). Was zu geschehen hatte, war Sache der Interpretation des einzelnen Geschäfts. Auch das Gelöbniss der Morgengabe konnte möglicherweise eine Abtretung schon *inter vivos* zusichern und auf eine unbedingte Zuwendung gehen, ohne Unterschied, welcher Gatte überlebte. Dass dies aber nicht die regelmässige Tendenz des Geschäfts war, ergiebt sich schon daraus, dass überall nur seiner Wirkungen gedacht wird, wenn die Frau den Mann überlebte [43]). Als Regel gilt: mit dem frühern Tode der Frau erlischt die gelobte Morgengabe. Dagegen erlischt sie nicht schon durch die Trennung von Tisch und Bett [44]), während sie freilich wie die andern Rechte der Frau an des Mannes Nachlass durch Verbrechen gegen diesen verwirkt wurde [45]). Die Putativehe steht der wirklichen Ehe übrigens auch hier gleich [45a]).

Fiel die gelobte, aber während der Ehe nicht vollzogne Morgengabe der Wittwe nun wirklich an, so hatte diese ihren Anspruch auf Erfüllung an die Erben des Mannes. Das Ob-

41) Die Anm. 39 citirte Glosse zum Weichbild bei v. Daniels, S. 297, 28 f. fährt fort: „— — Hette sie is aber entphangen, so erbit is uff iren nehisten erben unde nicht uff iren man.“

42) Schspr. bei Wasserschleben, S. 288, cap. 153 (= Glosse zum Weichbild bei v. Daniels, S. 277, 37 f.). Ebenso Schspr. in derselben Glosse zu Art. 56, ebend. S. 378, 55 f. — Ein Fall theilweiser Erfüllung während stehender Ehe in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 100, cap. 171. A. M. ist hierin v. Martitz, S. 354, Anm. 69 gemäss seiner allgemeinen Ansicht über Vergabungen v. T. w., vgl. unten § 52, Anm. 5.

43) Vgl. z. B. Verm. Ssp. I, 14, 2. 3. Weichbild 56, § 4, 92. Rigisch Ridderr. 53. System. Sch.-R. IV, 2. 3a. 5. 6. 9. 93 u. s. w.

44) Arg. Schspr. bei Wasserschleben, S. 117, cap. 242.

45) System. Sch.-R. III, 1, 28. Kulm III, 37.

45a) Magdeburger Fr. I, 9, 5.

ject konnte möglicher Weise nur zu Leibzucht zugesichert sein, ja bei Grundstücken bildete dies nach den ältern Quellen so sehr die Regel, dass man den allgemeinen Grundsatz aufstellte: „Keyn wip mag in wichbilde morgingabe noch lipczucht an eynes mannes erbe czu eigen behalden. Stirbit sy, is gheit weder an des mannes erben“ [46]). Anders war es bei Fahrniss und namentlich bei Geld. Dergleichen erhielt die Wittwe im Zweifel zu vollem, vererblichem Eigenthum, dergestalt, dass sie es wie ihr andres Vermögen auch in eine zweite Ehe einbringen konnte [47]); dies war aber so sehr die gewöhnliche Intention, dass selbst die ausdrückliche Bezeichnung als Leibgeding das Recht der Frau meist nicht auf ihre Lebenszeit beschränkte, es vielmehr erst eines besondern Vorbehalts zu diesem Zweck bedurfte [48]). Im Ganzen entschied natürlich auch hierüber durchweg die Interpretation des Geschäfts. Für die Zuwendung haftet aber, wofern nicht ausdrücklich blos die Fahrniss haftbar gemacht ist und soweit nicht die Einspruchsrechte der Erben im Wege stehen [49]), des Mannes gesamter Nachlass, dergestalt, dass dieser durch die Morgengabe allenfalls ganz erschöpft werden kann, selbst den Kindern nicht einmal die Nothdurft gelassen zu werden braucht [50]). Auch war der Anspruch der Wittwe des Mannes Erben gegenüber genügend dadurch gesichert, dass sie beim Ableben des Erstern das bis zum Dreissigsten ungezweite Gut in ihrer Ge-

46) Vgl. diesen Satz in den vielen stadtrechtlichen Quellen oben § 49, Anm. 18, S. 509 f.

47) Rigisch Ridderr. 53: „dat gelt mach se keren, wor se will“. Glogauer R.-B. 399: „— So erbit dy morgingabe erst an dy frawe und darnach dy frawe abstorbe, so erbet dy morgengabe an dy nehesten —.“ Schspr. in der Glosse zum Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 280, 5—40.

48) Verm. Ssp. I, 12, 1. Schspr. bei Böhme VI, S. 103, Abs. 6. Vgl. das Nähere § 48, Anm. 76 u. 77, S. 502.

49) Schspr. bei Wasserschleben, S. 100, cap. 171, bei Böhme VI, S. 131, Abs. 2 (vgl. Magdeburger Fr. I, 8, 1, wozu die Rechtsfrage bei Behrend, S. 229 f.).

50) Schspr. bei Böhme VI, S. 101, Abs. 4. System. Sch.-R. IV, 2. 4. Kulm IV, 40. Schspr. bei Wasserschleben, S. 100, cap. 171.

were hielt [51]) und diese, vorausgesetzt, dass sie nicht durch Bürgschaft gesichert war, selbst am Dreissigsten [52]) nicht zu räumen brauchte, wenn die Erben jenem Anspruch nicht Genüge leisteten [53]). Es hängt mit der Bedeutung der gelobten Morgengabe für die Wittwenversorgung zusammen, dass solchen Falls die Frau auch ihre Nahrung und Nothdurft aus des Mannes Gut, so lange als ihrem Rechte nicht Genüge geschah, beanspruchen konnte [54]). Minder gesichert war dieses Recht dagegen den Gläubigern des Mannes gegenüber. Hatte freilich dieser schon während der Ehe die Frau mit Immobilien zu Eigenthum oder auch auf den Todesfall begabt, so hafteten diese nicht für seine Schulden, und letztere thaten der Morgengabe also keinen Eintrag [55]). Dasselbe wird auch rücksichtlich der Fahrniss dann gegolten haben, wenn der Mann sie der Frau in der Ehe zu Einhandsgut abtrat. Anders dagegen wenn die in der Ehe errichtete Morgengabe eine Gabe auf den Todesfall war [56]), oder wenn überhaupt die versprochne Vergabung nicht „vollführt" war, das Gelöbniss derselben allein wirken konnte. Hier lag ein einfaches Versprechen und zwar ein solches auf den Todesfall, aus dem Nachlass vor. Es konnte nur, soweit dieser nicht durch Schulden absorbirt war, zur Realisirung kommen.

51) Vgl. oben § 19, S. 202.

52) In der Regel entschied dieser Termin auch über die Leistung der gelobten Morgengabe. System. Sch.-R. IV, 2. 8ª. Kulm IV, 45. Schspr. bei Böhme VI, S. 108, Abs. 1.

53) Weichbild, Art. 24, § 2 u. 3. Glogauer R.-B., cap. 41. 42. Schspr. bei Böhme, S. 105, Abs. 3; S. 107, Abs. 5. Glosse zum Sächs. Lehnrecht, cap. 31. System. Sch.-R. IV, 2, 3ª. Vgl. IV, 2. 8. Kulm IV, 39; vgl. § 19, Anm. 15, S. 203.

54) Vgl. die Stellen der vorigen Anmerkung.

55) Schspr. bei Böhme VI, S. 143, Abs. 5. Magdeb. Fr. II, 2. 7: „Adir ist ir dy morgengabe an stehindem eygen adir erbe gegeben, so sal dy frouwe dy morgengabe behalden sc." trotz der Ueberschuldung des Nachlasses. Vgl. Schspr. bei Böhme a. a. O., S. 106, Abs. 1 a. E. und bei Wasserschleben, S. 89, cap. 90 = Magdeburger Fr. II, 2, 12ª.

56) Vgl. die in der vorigen Anmerkung erwähnten beiden letzten Stellen, insofern sich der Mann bei der Vergabung die freie Disposition vorbehalten hatte.

„Vordinet lon unde redeliche scholt sal man von eynis toden mannes gute (gelde) czuvor gelden vor der morgengobe, ab die frouwe an dem gereiten gute begobit ist“ [57]);

desgl.:

„Gelobit ouch eyn man synym wibe gelt vil adir wenig czu morgingobe und volvurit des nicht in gehegtim dinge, stirbit denne der man und lesit schulde alzo vil, alz her hot, man sal syne schult beczalin von syme gute und di vrauwe hot nicht rechtis an deme gute; hat abir di vrauwe burgin do vor, di mag ze manyn.“ [58])

In dieser Beziehung steht die Wittwe also viel ungünstiger bei der gelobten als bei der landrechtlichen Morgengabe. Es kommen ihr aber in der Regel die besonders bedungnen Sicherungsmittel zu Statten. Sie nimmt, und zwar ohne der grade diesen Quellen geläufigen [59]) Einrede der Vorausklage ausgesetzt zu sein, die ihr gestellten Bürgen in Anspruch [60]), oder hält sich an das ihr eingesetzte Pfand. Da ein solches an Mobilien nur als Faustpfand wirksam [61]), letzteres aber bei der Gewere zu rechter Vormundschaft schwer herzustellen war, se pflegte dasselbe an Grundstücken, in jüngerer Zeit an dem Vermögen als Ganzem bestellt zu werden. Die Rechte der Frau an dem Pfandobject sind dieselben wie sie jedem Pfandberechtigten zukommen. Sie darf das Pfand weiter verpfänden oder verkaufen und hat den Erben nur die *hyperocha* herauszugeben [62]). Sie kann das ohne ihren Consens veräusserte

[57]) Schspr. bei Böhme VI, S. 143, Abs. 5. Magdeb. Fr. II, 2, 7.

[58]) System. Sch.-R. IV, 2, 5. Kulm IV, 41. Schspr. bei Böhme VI, S. 99, Abs. 1. Vgl. ebend. S. 106, Abs. 1; S. 131, Abs. 2 u. 3. Magdeb., Fr. I, 8, 1 u. 2 mit den Nachträgen bei Behrend, S. 229 f. — Weisthum v. 1304, § 123.

[59]) System. Sch.-R. III, 2, 87. Kulm III, 117.

[60]) Weichbild Art. 24, § 3. System. Sch.-R. IV, 2. 3a. Kulm IV, 39. Glogauer R.-B. 121.

[61]) Vgl. Albrecht, Gewere, S. 132.

[62]) Weichb., Art. 92. Verm. Ssp. I, 15, 1. Rigisch Ridderr. 53.

Pfandstück binnen Jahr und Tag zurückfordern [63]) und geht mit ihrer Morgengabe allen jüngern Pfandrechten und allen später aufgelegten Lasten vor [64]), so jedoch, dass, wenn das Vermögen als Ganzes verpfändet ist, die veräusserten einzelnen Vermögensstücke durch Veräusserung aus dem Pfandnexus heraustreten [65]).

So ist die stadtrechtliche Morgengabe, d. i. die gelobte, gerade so wie die landrechtliche eine Vergabung unter Ehegatten. Sie ist aber nicht wie diese auf die kurze Zeit des ersten Morgens nach vollzogner Ehe beschränkt, sondern jederzeit statthaft, wie es Vergabungen unter Eheleuten überhaupt geworden waren. Wie diese, so war auch die Morgengabe von dem mannigfaltigsten Inhalt, namentlich nicht auf einen engen Kreis von Objecten beschränkt und nicht nothwendig eine Gabe auf den Todesfall. Dafür war sie aber auch nicht wie die landrechtliche in Bezug auf Form und Beweis privilegirt, vielmehr an die gerichtliche Form und an die allgemeinen Beweisgrundsätze gebunden. Das was sie aber vor andern Vergabungen des Mannes an die Frau auszeichnete und sie der alten Morgengabe, zugleich aber auch der alten Leibzucht gleichstellte und deren Platz einnehmen liess, war ihre materielle Tendenz. Sie bezweckte eine erbrechtliche Theilnahme der Frau an dem Vermögen des Mannes behufs der Sicherung ihrer Existenz im Wittwenstande. Diesen Charakter trug sie aber hauptsächlich dann, wenn der Mann sie der Frau schon vor der Ehe zugesichert, gelobt hatte. Dass dieses Gelöbniss die Erben des Mannes band, war ein Fortschritt der

63) Schspr. bei Wasserschleben, S. 282, cap. 144; S. 284, cap. 149 = Glosse zum Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 274, 39 f. Vgl. Schspr. bei Gaupp, Schlesisches Landr., S. 263 f.

64) Schspr. bei Wasserschleben, S. 286, cap. 151 (= Glosse a. a. O., S. 276, 46 f.); S. 284, cap. 149 (= Glosse a. a. O., S. 274, 39 f.); S. 285, cap. 150 (= Glosse a. a. O., S. 275, 35 f.). Auf einen Fall der Verpfändung ist auch das Sch.-U. bei Wendroth a. a. O., S. 32 (vgl. oben Anm. 16) zu beziehen und enthält darum nichts Abnormes, wie v. Martitz S. 353 meint.

65) Schspr. a. a. O., S. 282, cap. 144 = Glosse a. a. O., S. 273, 46 f.

Rechtsentwickelung gegenüber den alten landrechtlichen Grundsätzen, und ein Privilegium dieses Geschäfts war es, dass es, obwohl nur auf den Todesfall geschlossen, doch auch aussergerichtlich, namentlich im Heirathsvertrag eingegangen werden konnte. In den Wirkungen desselben gegen die Erben des Mannes, wenn dieser die versprochne Vergabung versäumt hatte, lag die Sicherstellung der Wittwe, die regelmässig durch besondre Sicherungsmittel erhöht war. Nur obligatorisch wirkend, nicht unmittelbar ein Erbrecht begründend, war es dem Erfolge nach doch eine vertragsmässige Zuwendung auf den Todesfall, eine der ältesten Formen Deutscher Erbverträge.

IV. Vergabungen unter Ehegatten. [1])

§ 51.

Die geschichtliche Entwickelung im Allgemeinen.

Nach der ursprünglichen Anschauung des Deutschen Rechts, insonderheit des Sächsischen, ist die Uebertragung von Gut, namentlich also die auf einer Liberalität beruhende Uebertragung, d. i. eine Vergabung, dergestalt, dass Besitz Genuss und Disposition dem Vergabenden verbleibt, rechtlich unwirksam.

„Vorgibt eyn man icht sines erbes adder sines gutes, daz on ducht, he moge dez wol gewaldig sin, daz en ist keyne gabe unde ist ouch unrecht",

bemerkt der Vermehrte Sachsenspiegel [2]). Bei Mobilien ist die Uebertragung des Besitzrechts vermöge des „Hand wahre

[1]) Albrecht, Gewere, § 19—21. Beseler, Erbverträge I, § 12; vgl. § 9. 10. 11; II, § 7. v. Sydow, Erbrecht § 53. Siegel, Erbrecht § 35. 36. 38. Kraut, Vormundschaft, § 88.

[2]) I, 20, 4. Viele andre Belege vgl. Albrecht a. a. O., Anm. 511.

Hand" nur möglich durch Uebertragung der sich in Gewalt und Nutzung realisirenden Detention. Aber auch bei Immobilien bindet die gerichtliche Auflassung die Erben des Gebers vollständig nur, wenn der Empfänger die rechte Gewere erwirbt, und nur, wenn die Tradition der Auflassung gefolgt ist, kann eine rechte Gewere entstehen [3]. Zwar war dem Geber bei Immobilien, anders als bei Fahrniss, der Vorbehalt einer Leibzucht und damit lebenslänglicher Nutzung und [beschränkter] Gewalt verstattet und ihm so die Möglichkeit eröffnet, in dieser Form materiell den Erfolg einer Vergabung auf den Todesfall der Hauptsache nach zu erreichen; aber eben dies Alles war doch nach allgemeinen Grundsätzen nur unter der Voraussetzung des ausdrücklichen Consenses der Erben möglich und allein durch solche also das Geschäft diesen gegenüber vollständig gesichert. Doch erschien hier der Erbenconsens nicht als ein besondres und eigenthümliches Erforderniss einer Vergabung, da er ein allgemeines Requisit jeder Veräusserung war, und so kam es, dass man schon im ältesten Recht in oben gedachter Form eine Vergabung auf den Todesfall statuirte, d. h. im Sinne dieses ältesten Rechts eine Vergabung zu sofortigem Besitzrecht unter Vorbehalt von lebenslänglichem Besitz und Genuss mit Zustimmung der Erben. Immerhin blieb es aber auch rücksichtlich der Immobilien bei dem Satze, dass eine Vergabung nur durch sofortige Uebertragung des Besitzrechts mit dem Besitz, d. h. der Gewere in diesem Sinne, für die Erben verbindlich werden konnte — es sei denn, dass sie ausdrücklich consentirt hatten.

Nun ist das eheliche Güterverhältniss der Art, dass (da Einhandsgut ursprünglich überhaupt unbekannt, später eben die Negation des regelmässigen Güterverhältnisses war) die Gewere zu rechter Vormundschaft die sofortige Uebertragung eines Rechts unter Ehegatten nicht gehindert hätte, dagegen einen Wechsel im Besitzverhältniss nicht zur Erscheinung kommen liess. Begabte der Mann die Frau mit seinem Gut,

3) Albrecht a. a. O., S. 203. 111. Stobbe, Gewere, § 24. 38.

so behielt er es doch nach wie vor in seiner Gewere. Begabte die Frau den Mann, so konnte sie ihm den Besitz doch nicht übertragen, da er diesen bereits hatte. Die Consequenz war, dass eine Vergabung von Fahrniss auch mit sofortigem Uebergang des Besitzrechts unter Ehegatten unwirksam war, weder dem Geber noch dessen Erben gegenüber zu Recht bestand. An Immobilien würde sie zwar in der Form der gerichtlichen Auflassung ausführbar gewesen sein, aber wenigstens die Erben nicht gebunden haben, es sei denn, dass sie ausdrücklich consentirten. Mit andern Worten: jede Vergabung unter Ehegatten würde vermöge der Gewere zu rechter Vormundschaft sich vor der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten im äussern Besitzverhältniss nicht realisirt, mithin in gewisser Maasse den Charakter einer Vergabung auf den Todesfall angenommen haben [4]), und desshalb musste, da diese im Sinne des ältern Deutschen Rechts für unzulässig galt, unter Gatten all' und jede Vergabung, auch die als *inter vivos* gemeinte, unstatthaft, oder wenigstens für die Erben, sofern sie nicht consentirt hatten, unverbindlich erscheinen [4a]).

Dies ist denn auch die Auffassung unserer ältern landrechtlichen Quellen.

Ausdrücklich hebt der Sachsenspiegel (I, 31, 2) Princip und Motiv hervor:

„Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap; d a r u m m e n e m a c h n e n w i f i r e m e m a n n e n e n e g a v e g e v e n a n i r m e e g e n e, n o c h a n i r e r v a r e n d e h a v e, d a r s e't i r e n r e c h t e n e r v e n m e d e v e r n e n a i r m e

[4]) Merkwürdig ist, dass auch das Römische Recht von seiner so abweichenden Grundanschauung aus schliesslich zu einer gleichen Auffassung gelangt ist.

[4a]) Uebrigens muss wie der Grund so auch der Satz für jedwede Art von Veräusserungen unter Eheleuten Geltung haben, wenn auch die Quellen hiefür kein ausdrückliches Zeugniss bieten. Vgl. v. Martitz, S. 232 f.

dode; wende die man ne mach an sines wives gude nene andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap."

Weil der Mann also die Gewere am gesamten Frauengut hat, kann die Frau dem Manne an Eigen oder Fahrniss keine Gabe geben, welche ihre Erben anzuerkennen hätten. Hatte sie persönlich dieselbe anzuerkennen, dergestalt, dass die Gabe durch Consens der Erben zu voller Wirksamkeit gelangte? Der Sachsenspiegel giebt darauf keine Antwort und die Worte der Glosse (z. Ssp. III, 76, 2):

„Wan dit (das Verbot) is den erven tu gude gesat, dat nein wif orem manne or gut geven mach, up dat den erven ir gut blive"

verstatten schwerlich einen zuverlässigen Schluss auf die ursprüngliche Bedeutung der Bestimmung, da die Glosse Vergabungen der Frau an den Mann anerkennt und nur die Römische Bestimmung über das Verbot von Schenkungen des Mündels an den Vormund ablehnen will, wie der Zusammenhang deutlich zu erkennen giebt [4b]). Der Sachsenspiegel hielt die Frage wohl mit seiner Entscheidung für erledigt, weil auch die Rechte der Frau, selbst soweit sie in der Ehe überhaupt zur Geltung kommen könnten, durch das Recht ihrer Verwandten und Erben mit gewährleistet erschienen. Sie machten eben eine Vergabung der Frau an den Mann in der Regel so unwirksam, dass die rechtliche Stellung der erstern kaum noch in Betracht kam. Wurde die Frage doch wohl nur praktisch, wenn die Frau den Mann überlebte [5]) und stellte doch selbst der Consens der Erben zumal für Mobilien bei der Ungewissheit, wer zur Zeit der Auflösung der Ehe ihr nächster Erbe sei, das Geschäft nicht völlig sicher. Weder der Sachsenspiegel noch die ihm folgenden Quellen, wie der Vermehrte Sachsenspiegel und das Schlesische Landrecht in

[4b]) Vgl. Glosse zum Ssp., Art. 31, fol. 32[b], Ausg. v. 1516.

[5]) v. Martitz (S. 235 f.) schreibt der Frau ein selbständiges Recht überhaupt nicht zu.

ihren landrechtlichen Partien, thun einer Vergabung der Frau an den Mann Erwähnung und selbst die ältesten Quellen des gemeinen Weichbilds gedenken ihrer nirgends.

Es könnte scheinen, als ob es sich mit der Vergabung des Mannes an die Frau anders verhalten habe. Dass derselbe freilich die Frau nicht wirksam mit Fahrniss begaben kann, das bezeugt schon der überall hervortretende exceptionelle Charakter der landrechtlichen Morgengabe [5a]). Dagegen haben wir in der dem Manne verstatteten und so ganz gebräuchlichen Leibzuchtsbestellung eine allgemein anerkannte, den Mann schlechthin bindende Vergabung an die Frau, und schon der Sachsenspiegel [6]) gedenkt des Falles der Vergabung zu Eigenthum. Dennoch liegt in der Zulassung solcher Vergabungen nichts, was dem allgemeinen Grundsatze zuwiderliefe oder ihn aufhöbe [6a]). Denn auch die Bestellung der Leibzucht war ohne Consens der Erben unwirksam, und sichtlich muss ein solcher auch in dem zweiten, vom Sachsenspiegel erwähnten Falle vorausgesetzt werden. Ohne ihn war also auch bei Immobilien die Vergabung des Mannes an die Frau wirkungslos. Dass aber der Grund dieser Unwirksamkeit, auch abgesehen von der Unentbehrlichkeit des Erbconsenses zu jeder Veräusserung von Immobilien, darin lag, dass der Mann trotz der Vergabung den Besitz des Guts behalten haben, dies aber nach allgemeinen Grundsätzen unstatthaft gewesen sein würde, bezeugt das Görlitzer Landrecht [7]), wenn es als einzige Ausnahme gerade dieses letztern Satzes die Morgengabe hervorhebt. Keine der ältern landrechtlichen Quellen gedenkt eines Geschäfts der fraglichen Art, ohne den Consens der Erben zu verlangen.

5a) Vgl. oben § 49, S. 506 u. 514 f. v. MARTITZ a. a. O., S. 190 f.

6) I, 44: „— to der klage sal se (die Ehefrau) dat gerichte vormunden, unde dar ir ire man gift egen in ursale oder to irme live." Ueber diese Stelle vgl. § 47, Anm. 2 (S. 471) u. § 55, Anm. 30.

6a) M. E. zu allgemein v. MARTITZ a. a. O., S. 189 f.

7) cap. 45, § 7.

Im Weichbild begegnen wir frühzeitig und je länger je mehr einer entgegengesetzten Anschauung. Wir haben schon gesehen, wie in den Städten die Leibzucht an Grundstücken allmählig ihre alte Bedeutung verlor, die landrechtliche Morgengabe gegenstandslos geworden war, ein Ersatz für beide aber darin gefunden wurde, dass man mehr und mehr dahin gelangte, Vergabungen jeder Art und jedes Inhalts Seitens des Mannes an die Frau zu verstatten (§ 50 i. A., S. 523 f.). Das Bedürfniss, dem Manne die Möglichkeit zu eröffnen, seiner Frau durch freie Disposition aus seinem Vermögen eine Zuwendung für ihren Wittwenstand zu machen, die ihr nach dem System von Rechtswegen nicht zukam, war es hauptsächlich, welches nöthigte, die strengen Consequenzen des alten Landrechts nicht mehr festzuhalten und, dessen Grundsätzen zuwider, Vergabungen des Mannes an die Frau über die Schranken und Grenzen der alten Institute hinaus immer allgemeiner und freier zu verstatten. Indessen ging diese Entwickelung nur Schritt für Schritt vor sich. Man knüpfte an die alten Institute an, behielt anfangs im Sinne des alten Rechts das Erforderniss des Erbenconsenses bei, und erheischte, soweit man dieses that, die gerichtliche Form. Später hielt man diese allerdings nur fest bei Immobilien oder soweit man in dem Geschäft eine Vergabung auf den Todesfall sah; dies war aber bei den Zuwendungen des Mannes an die Frau die Regel. Mit dieser Beschränkung liess man jedoch das Geschäft bald ganz allgemein und in freiester Weise zu, namentlich mit dem mannigfaltigsten Inhalt. Man verstattete es zu Eigenthum oder Leibzucht. Man verstattete es — und zwar ohne den Consens der Erben, soweit dieser nicht bei jeder Veräusserung unentbehrlich war (wie bei Erbgut), zu verlangen — bei Fahrniss, Liegenschaften und ganzen Vermögensmassen. Man trug auch, als man überhaupt anfing, Vergabungen anzuerkennen, welche dem Bedachten nicht ein sofortiges Besitzrecht, sondern ein Recht von Todeswegen, ein Erbrecht gewährte, kein Bedenken, dieses als Inhalt einer Vergabung des Mannes an die Frau zu verstatten, und zwar um so eher, als dieselbe ihrer äussern Erscheinung und ihrem

Erfolge nach im Wesentlichen immer einer Gabe auf den Todesfall nahe gestanden hatte. Auf diesem Punkte der Entwickelung hatte es denn auch natürlich kein Bedenken mehr, Vergabungen der Frau an den Mann für wirksam zu halten, zu deren Anerkennung man indessen auch schon früher geneigt und jedenfalls von da an befugt gewesen war, wo man den Besitz von Einhandsgut statuirt hatte. Gegenseitige Vergabungen unter Gatten, particularrechtlich schon einer ältern Zeit angehörig, wurden nun auch im gemeinen Recht ganz gebräuchlich und das Institut hatte so die breiteste Basis angenommen. Es hatte die alten landrechtlichen Geschäfte auf diese Weise völlig absorbirt, so dass sie deren Functionen nur dann erfüllten, wenn sie den speciellen Zweck der Wittwenversorgung verfolgten, wie namentlich, wenn die Vergabung an die Frau Seitens des Mannes im Heirathsvertrag gelobt worden war [7a]). So ausgebildet sind die Vergabungen dann auch in das jüngere Landrecht übergegangen, nicht wenig zur Entwickelung der Erbverträge überhaupt mitwirkend. Bis gegen das Ende unserer Periode trugen sie aber noch völlig den Charakter dieser. Da man jedoch schon allgemein angefangen hatte, dem Errichter einer Vergabung den Vorbehalt freier Disposition auf Lebenszeit zu erlauben, so bedurfte es nur noch eines Schritts, um zu wahren letztwilligen Verfügungen zu gelangen. Allgemein that man diesen Schritt nun allerdings erst, als die Entwickelung des Deutschen Rechts aus sich selbst heraus durch das Eindringen der fremden Rechte gestört war. Die Ansätze hiezu finden sich aber schon zu Ende unserer Rechtsperiode und zwar auch innerhalb des Gebiets des ehelichen Güterrechts.

Dies ist die Entwickelung des Instituts der Vergabungen unter Ehegatten, deren Verlauf wir jetzt noch im Einzelnen bis dahin zu verfolgen haben, wo sie im gemeinen Weichbild zu einem vollständig durchgebildeten System, das wir alsdann eingehender betrachten, geführt hat.

[7a]) Diese verschiednen Arten stellt zusammen die Glosse zum Weichbild, Art. 56 bei v. Daniels, S. 376, 36 f.

Particularrechtlich waren schon in den ältesten, z. Th. noch aus der Zeit vor dem Sachsenspiegel datirenden Stadtrechten, meistentheils in Erweiterung der Morgengabe, Vergabungen unter Ehegatten zugelassen worden, z. Th. freilich nur unter Voraussetzung des Consenses der Erben des Gebers [8]), z. Th. aber auch ohne dieses Requisit [9]), ja im Falle der Errichtung am ersten Morgen der Ehe ohne die gerichtliche Form, nur vor den Hochzeitsleuten. Man scheint bei diesen particularrechtlichen Bildungen das Bedenkliche der Zulassung solcher Geschäfte gegenüber den allgemeinen Grundsätzen nicht empfunden zu haben. Anders im gemeinen Weichbild. Hier steht es nach den ältern Quellen im Wesentlichen so wie im Landrecht. Wie in diesem verstattete man dem Manne allerdings die Bestellung einer Leibzucht an seinen Grundstücken — aber natürlich nur vor Gericht und mit Genehmigung der Erben. In den ältern Quellen bildet bei Immobilien die Vergabung des Mannes an die Frau zu Leibzucht gerade wie im Landrecht noch die Regel [9a]). Indessen fehlte es auch schon in diesem ältern Stadtrecht nicht an Vergabungen zu vollem vererblichem Eigenthum [9b]), wie solche ja auch schon dem Landrecht nicht fremd gewesen waren. Die Wirksamkeit solcher Vergabungen musste freilich, ungeachtet der Mann wenigstens Besitz und Nutzung behielt, unbedenklich erscheinen, da, wie bei allen Veräusserungen, von Immobilien der Consens der Erben vorausgesetzt wurde. Dies war der Stand der Sache im Weichbildrecht wie in den

[8]) So in dem Medebacher Stadtr. v. 1165, § 14; bei Gengler, Stadtrechte, S. 282 f.

[9]) So in der ältesten Soester Willkür v. 1120, § 28 (bei Gengler a. a. O., S. 442) und ebenso dem Tochterrechte von Iserlohn (ebend. S. 216, Nr. 3). Anscheinend ebenso im Dortmunder Stadtr. (Dreyer, Nebenstunden, S. 421) und im Münster'schen Stadtr. v. 1326 (Gengler a. a. O., S. 308), § 9. Vgl. überhaupt die Particularrechte.

[9a]) Weisthum von 1261, § 14; v. 1304, § 20. 21. 76. 83. Weichbild, cap. 59 (v. Thüngen 56 u. 345).

[9b]) Verm. Ssp. I, 14, 1. Auch sind Weisthum v. 1304, § 34 und Weichbild, Art. 55 wohl mit auf Immobilien zu beziehen.

Magdeburger Weisthümern nach Schlesien [10]). Nicht rücksichtlich der Immobilien, sondern rücksichtlich der Fahrniss musste sich zeigen, ob man von dem landrechtlichen Verbot der Vergabungen des Mannes an die Frau abzugehen für unzulässig hielt. Da finden wir denn nun, dass man zwar im Allgemeinen den alten Satz noch anerkannte [10a]), jedoch schon zu einer Milderung der frühern Strenge geneigt war. Man verstattete nämlich die Vergabung von Fahrniss dem Manne in der Regel nur vor Gericht und mit Zustimmung seiner Erben, es sei denn, dass er dieselbe in der Ehe, allein oder in Gemeinschaft mit seiner Frau, erarbeitet und erworben hatte. Nur am ehelichen Erwerb war also die Vergabung ohne Weiteres zulässig [11]). Erst in den spätern Quellen des gemeinen Weichbilds abstrahirte man von dieser Beschränkung und verstattete auch ohne Zustimmung der Erben Vergabungen von Fahrniss Seitens des Mannes an die Frau. So viel-

10) Weichb., Art. 22, § 1 u. 2; Art. 60, § 2 (vgl. § 1 bei v. Thüngen, Art. 24 u. 57 = Weisthum v. 1304, § 22), wo der Consens der Erben ausdrücklich erfordert, — Magdeburger Weisthum v. 1235, § 22 u. 26; v. 1261, § 14; v. 1304, § 20; Weisthum nach Oppeln v. 1327, § 11, § 20, wo er unzweifelhaft stillschweigend vorausgesetzt wird.

10a) Das Glogauer R.-B. hat an einer Stelle (vgl. aber Anm. 11) noch den Satz des Ssp. I, 31, 2 fast unverändert aufgenommen, cap. 70. 71. Ebenso kehrt das Verbot noch uneingeschränkt wieder in einem Kulmer Sch.-U. (abgedr. bei Behrend, Stendaler Urth.-B., S. 57 f.): „ab eyn man seynem elichen weibe ader das weib irem elichen manne moge gelt und gut geben zcu entphönde noch irem tode czu voraus vor den erben ane erben geloub und dy gift geschee an mechtiger dingstath? Sy mogen is nicht gethun us rechte.“

11) Weisthum v. 1304, § 22 a. E.: „Hat abir ein man varende habe oder coufschatz, daz her mit deme gute gecouft hat, daz en anersturben iz von sime rechten erben, daz en mac her sineme wibe noch sinen kinderen nicht gegeben, wanne in gehegetem dinge unde vor dem richtere unde vor den scheppen. Hat her abir gut, daz her ererbeitet hat, daz mac her geben bi sineme gesunden libe sweme her wil ane jemandes widersprache.“ Ebenso ebend. § 83 a. E. Weichbild, Ausg. v. Thüngen, Art. 217. Latein. Text bei v. Daniels, Art. 60, § 3 u. 4. Hienach scheint Art. 22, § 2 a. E. beschränkend zu erklären. Auch die corrumpirte Stelle im Glogauer R.-B., cap. 25 hat wohl denselben Sinn, vgl. cap. 127.

leicht schon im Weichbild des Vermehrten Sachsenspiegels [12]), jedenfalls in dem Systematischen Schöffenrecht, Kulm, Magdeburger Fragen und den andern Sammlungen städtischer Schöffensprüche. Man hatte nach diesem jüngern System gegen Vergabungen unter Gatten eben kein Bedenken mehr und erlaubte daher nunmehr dem Manne eine solche auch an Immobilien ohne Consens der Erben, soweit ein solcher nicht bei Veräusserungen überhaupt noch erforderlich schien, wie bei Erbgut [13]).

Das Bedürfniss, für die landrechtliche Leibzucht und Morgengabe ein den städtischen Verhältnissen entsprechendes Surrogat zu schaffen, hatte das Stadtrecht mehr und mehr zur Anerkennung von Vergabungen des Mannes an die Frau gedrängt. Dieselben mochten, auch wo dies nicht besonders erwähnt wird, oft genug zur Erfüllung eines Versprechens des Mannes im Heirathsvertrag errichtet worden sein, und also den Charakter der gelobten Morgengabe tragen. Weit weniger Nöthigung lag vor, auch Vergabungen der Frau an den Mann dem landrechtlichen Princip entgegen als wirksam anzuerkennen. Die älteren Quellen gedenken ihrer daher überhaupt nicht [14]), oder berühren sie nur eben insoweit, dass man sieht: sie setzen wohl ihre Zulässigkeit voraus, nicht aber ihr häufiges Vorkommen [15]). In den oben genannten jüngern Quellen des gemeinen Stadtrechts ist aber auch dieses Geschäft ganz gewöhnlich und der Grundsatz des Sachsenspiegels, dass „nen wif ireme manne nene gave geven mach an irme egene noch an irer varende have“, entschieden aufgegeben [16]). Nunmehr

12) I, 14, 1. Vielleicht setzte man hier freilich auch für Fahrniss den Erben-Consens voraus, wie im Weichbild Art. 22, aus dem der Verm. Ssp. die Stelle entlehnt.

13) Schspr. bei Böhme VI, S. 145, Abs. 4; S. 110, Abs. 1 etc.

14) So die Magdeburger Weisthümer v. 1235, 1261, 1295.

15) Dieselbe Stelle im Weisthum v. 1304, § 34 und Weichbild, Art. 55 (vgl. Text bei v. Thüngen, Art. 217).

16) Zwar wiederholt ihn ein Schspr. bei Böhme VI, S. 113, Abs. 5, ändert aber seinen Sinn völlig ab, indem er ihm nur auf die Gerade Beziehung giebt: „Wenne eyn man einer frawen bette obirschreitet, so ist

steht also den Vergabungen unter Ehegatten als solchen überhaupt ein Hinderniss nicht mehr entgegen, weder bei Immobilien noch bei fahrender Habe, noch bei ganzen Vermögenscomplexen zu Eigenthum oder zu einem andern Besitzrecht [17]), seien es reine Liberalitäten oder Consequenzen des Heirathsvertrags, seien es einseitige oder gegenseitige beider Ehegatten.

Auch die rechtliche Natur der Vergabungen unter Ehegatten ist nicht überall dieselbe und im Fortgang der Rechtsentwickelung nicht die gleiche geblieben. Darüber kann kein Zweifel obwalten, dass dieselben wenigstens in den ältern Rechten Geschäfte waren, durch welche der begabte Gatte sofort das zugedachte Recht an dem Object erwarb. Eine Vergabung, welche ihm nur ein Recht von Todeswegen, ein Erbrecht (d. i. eine *mortis causa capio*) verschaffte, war ja dem ältern System überhaupt noch fremd. Allein auch der sofortige Uebergang des Rechts entzog das Rechtsverhältniss des Objects nicht den allgemeinen Einwirkungen des ehelichen Güterrechts. Die Folge hievon aber war, dass die rechtlichen Wirkungen der Vergabung während der Dauer der Ehe theils nur beschränkt und sporadisch zur Geltung kamen und erst mit dem Tode des einen Gatten unbehindert in die Erscheinung traten, dem Erfolge nach daher mehr oder weniger die Wirkungen einer Vergabung auf den Todesfall gleichkamen. Trotz des sofortigen Eigenthumsübergangs änderte sich in dem Besitzverhältniss wie in dem Gebrauch und Genuss der Sache bis zum Ableben des schenkenden oder beschenkten Ehegatten

her alles des gewaldig, das se czu em brengit und se mag an in nicht vorgebin was se von gerade zu im brengit", während das Weichbild (v. Daniels 1853), Art. 78, § 2 bei Aufnahme der Stelle des Ssp. I, 31, 2, die das Vergabungsverbot enthaltenden Worte einfach weglässt. Vgl. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 144, Abs. 7 bei Wasserschleben, S. 85, cap. 48. — In den Magdeburger Fr. I, 12, 5 erkennen die Schöffen die Vergabung ausdrücklich an, obwohl sich des Mannes Erben auf den Satz des Ssp. berufen.

[17]) Das Weichbild, Art. 60, § 1. 2 und Weisth. v. 1304, § 22. 20 etc. erwähnen schon neben dem Eigenthum noch Leibzucht, Zinsgut und Lehngut.

nichts. Hinsichtlich der Mobilien gewann oder verlor der beschenkte oder schenkende Ehemann — abgesehen von der Schuldenhaftung — auch an seiner bisherigen Gewalt und Disposition nichts, da solche bezüglich des beweglichen Frauenguts nicht beschränkter wie hinsichtlich des eignen war. Bei Vergabungen von Immobilien trat allerdings eine Aenderung in der Dispositionsgewalt ein. Die Frau verlor durch sie sofort ihr Widerspruchsrecht gegen einseitige Veräusserungen des Mannes, und dieser begab sich umgekehrt der Freiheit seiner Disposition, wenn er der Frau eine Vergabung an seinen Immobilien errichtete. Dies Letztere war aber auch der Fall bei Vergabungen auf den Todesfall wegen der vertragsmässigen Natur des Geschäfts. Zudem verstattete man allmählig dem Vergabenden das Recht, sich die Disposition wenigstens unter Lebenden vorzubehalten und bei einem solchen Vorbehalt schwand auch in diesem Punkte die Differenz beider Arten von Geschäften, wenn sie zwischen Ehegatten geschlossen wurden. So ist es denn durch die Einwirkungen des ehelichen Güterrechts, zumal in den entwickelteren Stadtrechtsquellen, geschehen, dass die Vergabungen zu sofortigem Eigenthum allmählig von selbst in solche übergingen, die erst mit dem Tode des Gebers ihre Wirkungen vollständig äusserten, und dass ihr Inhalt als Constituirung nur eines Erbrechts aufgefasst werden konnte. Gerade die Vergabungen unter Ehegatten sind es daher gewesen, die zur Herausbildung des neuern Erbvertrags am meisten mitgewirkt haben. Zwar werden wir sehen, dass die principielle Verschiedenheit einer Vergabung zu sofortigem Eigenthum und eines wahren Erbvertrags auch in dem Verhältniss der Ehegatten noch heraustreten konnte und dass daher auch im ehelichen Güterrecht beide Geschäfte neben einander vorkamen. Allein mehr und mehr überwog die Auffassung derselben als wahrer Erbverträge, und, wenigstens wenn Mobilien, namentlich Geld, oder ganze Vermögenscomplexe das Object bildeten, ohne dass Einhandsgut der Frau in Frage kam, nahmen wenigstens die Vergabungen des Mannes fast stets diesen Charakter an. Ging man nun allmählig in der Deutung des Vorbehalts freier Disposition des Vergabenden so weit, ihm

sogar die beliebige Rücknahme des dem Honorirten verliehenen Erbrechts zu gestatten, so langte man endlich bei wahren letztwilligen Dispositionen (Seelengeräthen, Testamenten) an und begegnete sich auf diesem Punkte mit den Grundsätzen der eben Eingang gewinnenden fremden Rechte. Kaum einige Andeutungen dieses letzten Schritts enthält indessen das gemeine Weichbild in unserer Periode, während derselbe particularrechtlich schon entschieden nachweisbar ist [17a]).

Dies ist das Bild dieser Rechtspartie, welches das entwickeltere gemeine Weichbild bietet. Wir sehen die Vergabung zu sofortigem Besitzrecht unter dem Einfluss des ehelichen Güterrechts in natürlicher Entwickelung fortgeschritten zum wahren Erbvertrag, so jedoch, dass beide Geschäfte mit ihren mannigfaltigen Zwischenstufen noch neben einander vorkommen. Die Bedeutung des Instituts für die Geschichte der Erbverträge ergiebt sich hieraus von selbst, und von dieser Seite ist es auch schon mehrfach gewürdigt worden [18]). Aber es übt auch vermöge seiner ganzen Entwickelung und wegen des sich in ihm noch darstellenden innigen Zusammenhangs zwischen dem Geschäfte unter Lebenden und *mortis causa* einen bedeutenden Einfluss auf die Gestaltung des Güterverhältnisses während stehender Ehe. Von dieser Seite interessirt es uns hier. Für die Darstellung dieses Einflusses — wie weit derselbe reicht und welcher Art er ist nach der Anschauung der verschiednen Quellen, nach dem Inhalt und nach den Objecten der einzelnen Geschäfte — haben wir uns aber vor Allem den Gegensatz zwischen den Vergabungen unter Lebenden einerseits und dem ältern und dem neuern Erbvertrag andrerseits, wie er bei solchen Geschäften unter Ehegatten hervortritt, zu vergegenwärtigen. Je nachdem eine solche Vergabung unter Ehegatten eine dieser drei Formen annehmen

[17a]) Am frühesten wohl im Mühlhäuser R.-B. des 13. Jahrhunderts, bei Förstemann, N. Mitth., Bd. VII, H. 1, S. 95 f. Vgl. Nordhäuser Stadtr. v. 1308, cap. 114. Vgl. ebend. Bd. III, H. 2, S. 23.

[18]) Albrecht a. a. O., § 19. 20. 21. Beseler a. a. O. I, § 9. 10. 11. v. Sydow, Erbr., § 53.

kann oder annimmt, ist seine Einwirkung auf das eheliche Güterverhältniss eine verschiedene. Der juristische Charakter eines jeden dieser drei Geschäfte und die Frage, ob es vermöge desselben unter Ehegatten denkbar und zulässig ist, muss uns daher zunächst beschäftigen.

§ 52.

Die rechtliche Natur und Form der Vergabungen unter Ehegatten.

Das, was den ältern Erbvertrag [1]) von der Vergabung zu sofortigem Eigenthum unterschied, war einmal der Vorbehalt des Besitzes und der Nutzung des Gebers auf Lebenszeit und sodann die behufs der Aufrechterhaltung dieser Rechte unerlässliche Beschränkung der Disposition des Empfängers über das vergabte Gut. Diese eigenthümlichen Wirkungen der ältern Vergabung auf den Todesfall konnten bei Vergabungen unter Eheleuten während der Dauer der Ehe nicht hervortreten — wofern man von der irregulären Gestaltung des ehelichen Güterrechts durch Einhandsgut absieht. Zur Errichtung eines Erbvertrags in jenem Sinne lag unter Eheleuten kein Bedürfniss oder keine rechtliche Möglichkeit vor. / War der Mann der Vergabende, so brauchte er sich Besitz und Nutzung nicht vorzubehalten, noch die Beschränkung der Frau in ihren Dispositionen. Die Gewere zu rechter Vormundschaft verlieh ihm von selbst auf die Dauer der Ehe diese Rechte. Umgekehrt durfte die Frau, wenn sie die Vergabende war, sich nicht Besitz und Nutzung an dem Objecte, noch eine Beschränkung der ehemännlichen Disposition zur Sicherstellung dieser Rechte reserviren. Es wäre dies der Ausschliessung der Gewere zu rechter Vormundschaft und der Constituirung von Einhandsgut gleichgekommen. / Der ältere Erbvertrag war überhaupt nur an Immobilien zulässig und sofern man diese

[1]) D. i. im Sinne des Ssp. II, 30 und Verm. Ssp. I, 32, 3 (mit der Erläuterung des Eisenacher R.-B. I, 34).

als Träger ganzer Vermögenscomplexe betrachten konnte, auch an letztern. Von Vergabungen solcher Complexe galt daher in dem Verhältniss von Eheleuten das eben Bemerkte. An Fahrniss war dagegen ein Erbvertrag in dem ältern Sinne überhaupt nicht zulässig, also auch nicht unter Ehegatten.

Die Folge dieser eigenthümlichen Lage der Dinge war, dass der ältere Erbvertrag zwischen Eheleuten nicht vorkam und, solange man dessen neuere Form nicht kannte, unter Ehegatten nur Vergabungen zu sofortigem Recht in Uebung sein konnten. Dies ist, wie wir in Folgendem sehen werden, der Thatbestand in den ältern Quellen des Weichbilds. Als weitere Folge machte sich aber auch geltend, dass die Vergabungen des Mannes, wenn er in der Ehe starb, obwohl Geschäfte *inter vivos*, doch von Wirkungen begleitet waren, welche sonst nur dem [ältern] Erbvertrag zukamen. Nicht sofort, sondern erst mit dem Tode des Mannes trat die Frau in den Besitz, den Genuss und die unbeschränkte Herrschaft der Sache ein. Die Vergabung unter Lebenden war von selbst zu einer von Todeswegen geworden. Die Quellen sind sich dessen selbst bewusst. Denn ungeachtet sie voraussetzen, dass der Mann das Gut seiner Frau zu sofortigem Eigenthum übertragen hat, behandeln sie dasselbe als noch im Vermögen, d. h. im Besitz [1a]) des Mannes befindlich, sprechen seinen Erben den Nachlass nur zu, „soweit er unvergeben, unbegabt" ist an seine Frau (oder Kinder) [2]).

Auch in dem entwickelteren Stadtrechte, wie es die verschiednen Sammlungen der Schöffensprüche, das Systematische Schöffenrecht, der Kulm, die Magdeburger Fragen, das Glogauer Rechtsbuch, die Glossen und vielleicht schon der Vermehrte Sachsenspiegel in seinem stadtrechtlichen Theil ausweisen, finden wir noch Vergabungen unter Eheleuten gebräuchlich, durch welche das Besitzrecht s o f o r t übergehen

1a) Vgl. § 15, Anm. 9a, S. 162.

2) Weisthum v. 1265, § 48; v. 1304, § 38. Aehnlich § 20 i. A. (Weichbild, Art. 26; Text bei v. THÜNGEN, Art. 28. 24 i. A.). Noch im System. Sch.-R. IV, 2, 37. Kulm IV, 79 i. A.

sollte. Aber hier treten ihnen Geschäfte zur Seite und überwiegen sie mehr und mehr, welche diesen Charakter nicht mehr tragen. An die Stelle der Erbverträge der ältern Form waren, gewiss grade durch den Einfluss des ehelichen Güterrechts gefördert, solche getreten, welche nicht ein sofortiges Besitzrecht übertrugen, sondern nur ein solches, das eventuell mit dem Tode des Gebers übergehen sollte und überging, und die daher Wirkungen äusserten, welche mit Geschäften unter Lebenden nicht verbunden waren, auch wenn sie unter Ehegatten abgeschlossen wurden. Wie jenes eventuelle Recht des Honorirten aufzufassen, ist nun freilich zweifelhaft und sehr bestritten. Ich glaube indessen, dass man, Alles in Allem erwogen, zu der Annahme berechtigt ist, dass die Entwickelung der Vergabungen überhaupt, namentlich aber unter Ehegatten, in dem jüngern, ausgebildeteren System dahin geführt hat, auch durch Vertrag ein wahres Recht von Todeswegen, ein Recht auf eine *mortis causa capio*, ein Erbrecht im weitern Sinne constituiren zu lassen [3]). Der Gegensatz dieser

[3]) Der ältere Erbvertrag überträgt mittelst der Auflassung an Immobilien oder an ganzen Vermögensmassen, sofern Liegenschaften gewisser Maassen als deren Träger betrachtet werden können, dem Honorirten das Besitzrecht sofort und unbedingt, jedoch so, dass dem Geber eine lebenslängliche Leibzucht verbleibt. Dass dies die einzig zulässige Auffassung ist, namentlich nicht an die Constituirung eines Gesamteigenthums der Contrahenten gedacht werden kann, wie Beseler a. a. O. 1, S. 145 u. 74 f. noch für möglich hält, scheint mir nach den Bemerkungen von Albrecht (a. a. O., S. 192 f.), Dunker (Gesamteigenth., § 9, S. 69 f.) und Gerber (in Richter's Jahrb. v. 1864, S. 319 f.) weitrer Ausführung nicht bedürftig. Es ist dies aber nur die Construction des Rechtsverhältnisses, wie es der Erbvertrag ältern Styls erzeugt. Der Gegensatz zu der jüngern Form des Instituts concentrirt sich nun darin, dass bei dieser das Besitzrecht, also namentlich das Eigenthum, keineswegs sofort und unbedingt auf den Honorirten übergeht, sondern dem Geber bis zu seinem Tode entweder schlechthin oder doch jedenfalls so verbleibt, dass es unter Umständen als immer ihm verblieben angesehen werden kann. Dass dies — und zwar auch für Immobilien, für die es Albrecht a. a. O., § 19 nicht annimmt — der Fall ist, dafür spricht 1) der Umstand, dass der Geber das Eigenthum überhaupt und für immer

jüngern und wahren Vergabungen auf den Todesfall zu denen unter Lebenden ist nun zwar an sich so wesentlich und augenfällig, dass

behält, wenn er den Honorirten überlebt (vgl. unten Anm. 5); 2) der weitere Umstand, dass es, während der Honorirte vor des Gebers Tod jedes Rechts zur Verfügung über die Sache entbehrt (vgl. unten Anm. 4), für rechtlich zulässig gilt, dass der Geber sich die freie Disposition über das Gut, auf den Todesfall wie unter Lebenden, bis zu seinem Tode reservirt — ein Vorbehalt, der bei allen Arten von Objecten der Erbverträge für möglich gilt und ganz gebräuchlich war (z. B. Magdeburger Fr. I, 12, 3 für Fahrniss — System. Sch.-R. IV, 1, 21; Kulm IV, 21 für Geld — System. Sch.-R. IV, 1, 22; Kulm IV, 22; Sch.-U. bei Böhme VI, S. 151, Abs. 6; Magdeburger Fr. I, 12, 4 für ganze Vermögenscomplexe — System. Sch.-R. IV, 1. 13 u. ~~15~~; Kulm IV, 13 u. ~~15~~; Magdeburger Fr. I, 12, ~~5~~; Glogauer R.-B., cap. 24; Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 89 f., cap. 90 [= Magdeburger Fr. II, 2, 12[a]] für Immobilien incl. Erbguts). War aber auch nach dem neuern Vertrag der Honorirte bei des Gebers Lebzeiten noch nicht Eigenthümer oder war er es äussersten Falls nur, wenn gewisse Umstände nicht eintraten, so hatte er doch jedenfalls sofort ein vertragsmässiges, abgesehen von einem besondern Vorbehalt unentziehbares Recht in Beziehung auf das Object. Die Qualität dieses Rechts ist bestimmend für die Auffassung des Rechtsgeschäfts.

Zuvörderst ist klar, dass das Recht dann, wenn das Geschäft Immobilien zum Gegenstand hat, nicht ein blos obligatorisches sein kann. Denn dann hätte es nach des Gebers Tode erst noch einer Auflassung Seitens der Erben des Gebers an den Honorirten bedurft, um diesem das Recht zu verschaffen. Hievon ist in den Quellen nirgends die Rede. Dasselbe gilt von Geschäften über ganze Vermögensmassen, jedenfalls, soweit darin Immobilien begriffen sind. Eher liesse sich für die Vergabungen von fahrendem Gut das Recht als ein rein obligatorisches ansehen, und Beseler (II, S. 159 f.) hat diese Ansicht verfochten. Auch ist sie in dem Falle der gelobten Morgengabe, wo eben eine Vergabung das Object bildet, unerlässlich (so auch die Quellen; vgl. Schspr. bei Wasserschleben, S. 285, cap. 149 a. E., vgl. überhaupt § 50), und wo Fungibilien, namentlich Geld, den Gegenstand ausmachen, sprechen auch die Quellen ab und zu von einem Gelöbniss, als Inhalt der Vergabung (z. B. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 106, Abs. 1), häufiger jedoch davon, dass der Geber eine Summe Geldes (10, 50, 100 Mark) dem Honorirten auf seinem Gute „benenne", „verschreibe" (Schspr. bei Wasserschleben, S. 281, cap. 144; S. 284, cap. 149 u. a. m.). Gewöhnlich aber heisst es auch bei der Vergabung von Fahrniss grade so wie bei Immobilien: der Vergabende „gebe" oder gar „verreiche" das Gut

er sonst nirgends verkannt werden kann; aber in dem Verhältniss unter Ehegatten wird auch er durch die Gewere zu rechter Vor-

(System. Sch.-R. IV, 1, 17. 35. 21; Kulm IV, 17. 34. 21; Schspr. bei Böhme VI, S. 103, Abs. 6; Glosse zum Lehnr., Art. 31; Schspr. bei Wasserschleben, S. 286, cap. 151; Glogauer R.-B., cap. 604; Görlitzer R.-B. v. 1433, § 7, bei Gengler, Stadtrechte, S. 157 u. a. m.) und es wird der Act der Vergabung für beiderlei Gut ganz gleichgestellt (z. B. Magdeburger Fr. I, 12, 3), insonderheit aber da, wo nicht Geld das Object bildet, keineswegs vorausgesetzt, dass es nach dem Anfall der Gabe erst noch einer Uebertragung Seitens der Erben an den Honorirten bedarf (System. Sch.-R. IV, 1, 17; Kulm IV, 17; Sch.-U. bei Böhme VI, S. 106, Abs. 1). Nach Allem muss angenommen werden, dass die Quellen, höchstens etwa die Vergabung von Geld ausgenommen, die Sache so auffassen, dass die Vergabung von Fahrniss denselben juristischen Charakter hat wie die von Immobilien, namentlich also der Honorirte nicht blos die Rechte eines Gläubigers erhält, wie er denn auch bei der Concurrenz mit Nachlassgläubigern diesen keineswegs gleich behandelt wird.

Fasst man die charakteristischen Wirkungen des neuen Erbvertrags, gleichviel was er für Gut zum Gegenstand hat, zusammen, nämlich:

a) dass der Geber Besitz und Besitzrecht d. i. die Gewere mindestens bedingt bis an seinen Tod behält;
b) dass er sie überhaupt behält, wenn er den Honorirten überlebt;
c) dass der Honorirte das Besitzrecht *ipso jure* ohne neue Uebertragung beim Tode des Gebers erwirbt, wenn er es ist, der überlebt;
d) dass er auch schon bei Lebzeiten des Gebers die sein eventuelles Recht beeinträchtigenden Dispositionen desselben ausser Wirksamkeit setzt, selbst aber so lange irgend welche positive Eigenthumsbefugniss nicht ausüben kann, —

so haben wir ein Geschäft vor uns, welches vertragsmässig ein nicht blos obligatorisches Recht in Bezug auf eine Sache überträgt, aber nicht sofort, sondern *sub die* sc. mit dem Tode des Gebers, und nicht schlechthin, sondern bedingt sc. wenn der Honorirte den Geber überlebt. Am nächsten liegt die Auffassung, dass durch das Geschäft das Recht an der Sache, also namentlich Eigenthum, bedingt und betagt übertragen werde, und die Bedingung würde als Suspensivbedingung zu denken sein. Von einer solchen Uebertragung, zumal bei Immobilien durch Auflassung, würde dies aber das einzige Beispiel sein, das die Quellen bieten (Resolutivbedingung, aber auch nur mit Resolvirung *ex nunc*, im System. Sch.-R. IV, 1, 33. 34, vgl. 20; Kulm IV, 32. 33, vgl. 20; Magdeburger Fr. I, 12, 6). Ich erachte sie daher im Sinne unserer Quellen schwerlich für statthaft (ebenso Albrecht a. a. O., S. 224 f., Anm. 596 f. u. S. 190; nicht widerlegt durch Gerber a. a. O.,

mundschaft so verhüllt, dass er nur auf einigen Punkten hervortritt. Es sind hauptsächlich drei Beziehungen, in denen

S. 318) und würde sie höchstens dann für annehmbar halten, wenn jede andre Erklärung versagte. Dies aber eben ist keineswegs der Fall. Vielmehr erhalten alle jene Wirkungen ihren adäquaten Ausdruck, wenn man in dem Recht des Honorirten ein wahres Recht von Todeswegen, in Erbrecht im allgemeinsten Sinne, oder, wenn man lieber will, ein Wartrecht (so Pauli, Abhandlung II, S. 64; Siegel, Erbr., Anm. 416) sieht, das heisst ein Recht, welches den Honorirten in die nämliche Stellung bringt, in welcher der gesetzliche Erbe sich befindet. Denn als solcher hat er, während der Geber Eigenthümer bleibt, mit dessen Tode *ipso jure* das Besitzrecht des Erblassers (der Todte erbt den Lebendigen), wofern er ihn überlebt, dergestalt jedoch, dass er wenigstens hinsichtlich der Immobilien schon bei Lebzeiten den ihm nachtheiligen Dispositionen wirksam widersprechen kann. Dies ist aber eben die Stellung, welche ihm die Vergabung vertragsmässig verschafft. Wenn daher auch die Quellen solchen Falls selten (so z. B. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 151, Abs. 6 = Wasserschleben, S. 118 f., cap. 246) von einem Erben (erbeling) reden, die ältern nur den Intestaterben so bezeichnen (vgl. Siegel a. a. O., Anm. 388 f.), so scheint mir doch, dass die Rechtsentwickelung schon dazu geführt hat, durch Vertrag ein wahres Erbrecht constituiren zu lassen. (So Albrecht a. a. O., S. 204 f. [ausser für Immobilien] und Siegel a. a. O., S. 103; v. Martitz [S. 248, Anm. 26] nimmt ein nicht weiter rubricirbares Recht an.)

Das Recht des Honorirten war selbstverständlich nicht das des Römischen *heres* d. h. des Repräsentanten der Persönlichkeit des Erblassers. Es war vielmehr ein Recht auf Singularsuccession, selbst in dem Falle, wo eine *universitas*, ja ein Vermögensganzes das Object bildete. Immerhin blieb es aber auch so ein Recht von Todeswegen, ein Recht auf Erbschaft oder Erbschaftsstücke (wie etwa das des Römischen Legatars), nur zugleich ein schon gegenwärtiges, unentziehbares, weil vertragsmässig zugesichertes. In dieser Eigenthümlichkeit tritt es zu Tage in seinem Einfluss auf die Dispositionsfreiheit des Gebers und auf die Haftung des Guts für dessen Schulden.

Ist das Recht des Honorirten nur ein Recht auf die Erbfolge, nicht ein Recht auf die Sache selbst, so wird dasselbe nur durch Dispositionen verletzt, welche die Erbfolge hindern. Schlechthin ist daher jede anderweite Vergabung von Todeswegen ausgeschlossen. Aber auch jede Veräusserung unter Lebenden entzieht das Gut dem Honorirten. Dennoch ist keineswegs eine jede anfechtbar. Bei der Vergabung eines ganzen Vermögens oder eines Inbegriffs von Fungibilien, namentlich einer Summe Geldes, kann nur die *universitas* als solche in ihrem Bestande zur Zeit

beiderlei Geschäfte in ihren Wirkungen auseinandergehen, aber in keiner derselben tritt diese Differenz in dem Verhältniss von Ehegatten allgemein und für jede Art der Vergabung sichtbar hervor.

ihres Anfalls als vergabt gedacht werden und eine Disposition über einzelne Stücke unter Lebenden beeinträchtigt sie nicht — wovon vielleicht nur eine Ausnahme hinsichtlich der Immobilien gemacht wird (vgl. § 53, Anm. 42, S. 381). Für diese hat daher auch in solchen Fällen der Vorbehalt freier Disposition noch seine Bedeutung, und jedenfalls gewährt er dem Geber das Recht, selbst an dem ganzen Complexe eine anderweite Vergabung auf den Todesfall zu errichten, die erste Gabe zu widerrufen, zu wandeln, zu verrücken. (System. Sch.-R. IV, 2, 81: „Nach dem mole, das dy frauwe erim manne gab allis das se hatte und keyne gewalt doran bebilt, zo mochte se nymant gobe mer doran getun". Magdeb. Fr. I, 12, 4. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 151, Abs. 6 = Wasserschleben, S. 118 f., cap. 246. System. Sch.-R. IV, 1, 21. Kulm IV, 21. Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 94, cap. 145 [wo aber zugleich Einhandsgut vorbehalten wird]. System. Sch.-R. IV, 1, 22. Kulm IV, 22. Anders Beseler I, S. 192 f.) Bildet dagegen eine Species das Object der Vergabung, so beeinträchtigt auch schon jede Veräusserung unter Lebenden den Honorirten in seinem Recht. Er revocirt daher jede Veräusserung des ihm zugewendeten Immobile kraft seines vertragsmässigen Erbrechts (vgl. z. B. System. Sch.-R. IV, 1, 15; Kulm IV, 15.; Sch.-U. bei Böhme VI, S. 105, Abs. 2), wie der Intestaterbe kraft seines gesetzlichen. Veräusserte Fahrniss kann freilich der Honorirte wegen des „Hand wahre Hand" nicht revociren; aber die Forderung, das obligatorische Recht auf ein Aequivalent, wird ihm gewiss zugestanden haben (vgl. Albrecht a. a. O., Anm. 528). — Dem entspricht nun auch die Schuldenhaftung des vergabten Guts. Bildete das ganze Vermögen oder Geld oder ein einzelnes bewegliches Gut das Object der Vergabung, so haftet es — in den letztern Fällen, aber nur subsidiär — für die Schulden des Gebers (System. Sch.-R. IV, 1. 17. 20 u. 35; Kulm IV, 17. 20. 34; Sch.-U. bei Böhme VI, S. 106, Abs. 1; Weisth. v. 1304, § 123). Dagegen ist ein vergabtes Immobile von jeder Schuldhaftung frei (System. Sch.-R. IV, 1, 17 a. E; Kulm IV, 17; Schspr. bei Böhme a. a. O.). Wie die Veräusserung, so ist auch die Belastung eines Immobile mit Schulden dem Honorirten gegenüber absolut unwirksam. (Albrecht, Anm. 478[a], S. 190 f. und nach ihm Beseler und Lewis, Succession des Erben 1864, S. 193 f., sehen darin den Beweis, dass die Vergabung von Immobilien auch nach späterem Recht sofort Eigenthum übertrug. Mir scheint dies nach dem im Eingang Bemerkten unzulässig. Auch stellen die Quellen die Vergabungen in ihrem rechtlichen Charakter alle gleich und bei Ver-

Die Vergabung zu sofortigem Eigenthum überträgt Besitz, Genuss und Disposition an der Sache sofort auf den Beschenkten, die Vergabung auf den Todesfall erst mit dem Tode des Gebers. Es spricht sich diese Tendenz des letzteren Geschäfts in der stehenden Formel aus: „noch sime (des Gebers) tode domit zu thun und zu lassen" [4]). Die Differenz von beiderlei Wirkungen kann sich unter Ehegatten aber nur zeigen bei der Vergabung von Immobilien Seitens der Frau an den Mann, insofern hier der Letztere die freie Verfügung über das Gut bei Vergabungen unter Lebenden sofort, bei Vergabungen von Todeswegen erst mit dem Ableben der Frau erhält. In allen andern Fällen hat der begabte Mann in der Ehe schon die obengedachten Rechte ohne die Vergabung, und die Frau gewinnt sie trotz derselben nicht.

Umgekehrt begiebt sich der Geber durch eine Vergabung unter Lebenden sofort und definitiv des Rechts an dem Gut und damit, wie des Besitzes und Genusses, so auch der freien Disposition. Nur diese letztere geht durch die Vergabung von Todeswegen verloren, aber auch nicht schlechthin, sondern nur soweit sie das vertragsmässige Erbrecht des Honorirten beeinträchtigen würde. Sie geht daher nicht verloren, soweit sich der Geber dieselbe vorbehalten hat, — und sie geht nicht verloren bei Zuwendungen von Fungibilien oder

gabungen ganzer Vermögen haften doch auch die Immobilien für des Gebers Schulden [System. Sch.-R. IV, 1, 20; Kulm IV, 20].)

Als Resultat wird sonach zu betrachten sein: die Vergabung gewährt nach dem neuern System, gleichviel welcherlei Gut das Object bildet, stets ein Erbrecht, sie gewährt es aber als ein vertragsmässig unentziehbares, also dergestalt, dass eine weitere Vergabung auf den Todesfall schlechthin unwirksam, eine Veräusserung unter Lebenden und eine Belastung mit Schulden aber, abgesehen von dem Vorbehalt freier Disposition, nur in dem Falle nichtig ist, dass ein einzelnes Immobile den Gegenstand der Vergabung bildet.

4) Vgl. z. B. Magdeb. Fr. I, 12, 3. 6; II, 2, 12[a]. System. Sch.-R. IV, 1, 13. 17. 20. 21. 22. 24. 33. Kulm IV, 13, 17. 20. 21. 22. 24. 32. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 105, Abs. 2. Der Gegensatz hervorgehoben im Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 245, cap. 99[b].

eines ganzen Vermögens (vielleicht mit Ausnahme der Grundstücke [4a]). In dem Verhältniss unter Ehegatten tritt jene Differenz der Wirkungen vermöge des Rechts des Ehemanns auf den Besitz und Genuss des gesamten Frauenguts und auf die Disposition über das bewegliche, sowie vermöge seines Rechts, jede einseitige Verfügung der Frau über ihr Vermögen auszuschliessen — auch hier vom Einhandsgut abgesehen — nur hervor bei Vergabungen von Immobilien Seitens des Mannes an die Frau, insofern seine Disposition über solche je nach dem Inhalt der Vergabung in verschiedener Weise an den Consens der Frau gebunden wird. Nur hinsichtlich der Haftung für die Schulden des Mannes kann sich auch hinsichtlich der Vergabung an Mobilien Seitens des Mannes an die Frau eine Differenz beider Arten von Geschäften in deren Wirkungen geltend machen.

Der dritte Differenzpunkt derselben liegt darin, dass der unter Lebenden Begabte unter allen Umständen das Recht an dem Gut erwirbt, behält und vererbt, der auf den Todesfall Begabte aber nur, wenn er den Geber überlebt [5]). Obwohl

[4a]) Vgl. § 53, Anm. 42, S. 581.

[5]) Albrecht spricht sich über diesen Punkt nicht besonders aus. Beseler nimmt es für Mobilien (I, S. 160), nicht aber für ganze Vermögenscomplexe (I, S. 196) noch für Immobilien an (I, S. 150), v. Martitz (S. 248, Anm. 20 f.) nur auf Grund besondrer Vertragsbestimmung. (Gegen seine Auslegung des Stendaler Urth.-B., cap. 15, vgl. Behrend in der Anmerkung zu diesem, S. 71). Da v. Martitz aber als solche Vertragsbestimmung schon die Qualification der Vergabung als einer auf den Todesfall („noch seime tode to nemende") opp. der unter Lebenden ansieht, so bekennt er sich in Wahrheit zu der hier vertretenen Ansicht. Die Quellen scheinen mir entschieden für diese: Schspr. bei Wasserschleben, S. 245, cap. 99[b]. „Hatte der man seyner ersten frawen gegeben seynes gutis noch seyme tode vor gerichte, des gutis hat sie nicht uff ere kinder geerbit, wenne die gabe was uff sie noch nicht komen; hette her abir etwas gutis gegebin vor gerichte bloslich ane undirscheyt, das hat sie geerbit uff ere kinder, das zullen sie aws eres vatern erbe czuvor awsnemen." Ganz klar wird hier ausgesprochen: jenachdem eine Vergabung auf den Todesfall („noch seyme tode") oder unbedingt d. i. unter Lebenden („bloslich ane undirscheyt") errichtet wird, erlischt sie mit dem frühern Tod des

dieser Unterschied beider Geschäfte der weitgreifendste und prägnanteste auch unter Ehegatten bleibt, so tritt er doch

Honorirten oder nicht. Sch.-U. im Cod. Lips. 945c, fol. 243 (abgedr. bei v. MARTITZ, S. 256): „Ein man makede seiner frau 20 schock gr. in hegeder bank darmede to donde wat se wolde, (die Frau stirbt, doch jene Summe fällt nicht an ihre Nächsten, sondern an den Mann) oft dat in sinen weren is gestorven", und fol. 33 ebend. (bei v. MARTITZ, S. 248, Anm. 21): Hat der Mann seiner Frau 100 M. ins Gerichtsbuch schreiben lassen) „to vorne ut na sinem dode to hebbende und to nemende (und ist die Frau gestorben) daz se eres mannes dot nicht erlevet heft, so is ok sulke gave edder vormakinge — nicht to kraft und macht gekommen". Warum dies für Immobilien, von denen wenigstens dort allerdings nicht die Rede ist, anders sein sollte, lässt sich nicht absehen. In der That gehen die Schöffen bei einer nur Grundstücke betreffenden Vergabung der Frau an den Mann augenscheinlich von demselben Princip aus, wenn sie bei WASSERSCHLEBEN, S. 92, cap. 106, wo der Erbe des vor der Frau verstorbenen Mannes eine Vergabung unter Lebenden, seine Wittwe aber eine Vergabung auf den Todesfall („noch der uffgobe, der ich alzo bekenne, daz das erbe seyn zulde seyn noch meynem tode und das erbe noch meynes mannes tode wedir an mich gestorbin ist —") behauptet, dahin entscheiden: „— noch der stat bekentnisze alz yn erem buche steyt, das die frawe erem elichin manne ir erbe uffgegebin hat czu thune und zcu lassin ane undirscheit (also nicht „noch irem tode") zo weren die selbin erbin noch des mannes tode an synen bruder gestorbin". Ebenso von Immobilien und von einem ganzen Vermögenscomplex redet das Sch.-U. bei GAUPP, Schles. Landr., S. 264 f., V. Die Schöffen lehnen die Behauptung des Erben des Gebers, die sich auf unsere Rechtsansicht stützt: „— wenne denne H., der zon, (der Honorirte) vor dem vatir (dem Geber) gestorbin ist, und der goben nichten dirlebt hot, zo hoffe ich, daz des zones teil, der wedir an den vatir, meynin vettir, komen ist, noch tode desselbigin meynis vettirs an mich kommen ist nehir —", keineswegs ab und sprechen nicht dem Erben des H. das Gut zu, sondern erhalten die Vergabung zu Gunsten der zugleich mit H. begabten Ehefrau des Gebers auch bezüglich des Antheils des H. aufrecht. Nach diesen Zeugnissen kann denn auch kein Zweifel über die Auslegung der Magdeburger Fr. I, 12, 4 sein: „Ab eyn man bey gesundem leybe syn gut weg gebe vor gehegetem dinge, das her czu gebin hat, unde doch derselbin gobe ym dy herrschafft behilde zcu syme leibe, stirbet der geber, unde dy gobe blibet unwedirrufen, so hat dy gabe crafft unde macht. Stirbit aber der begobete man, is erbit uff synen nehesten —", sc. den Nächsten des Gebers nicht des Begabten, wie der Zusammenhang und der Gegensatz (aber)

auch hier wegen des ehemännlichen Mobiliarrechts bei Vergabungen von Fahrniss seitens des Mannes an die Frau streng genommen nicht zur Erscheinung.

Nach dem Allen leuchtet ein, wie sehr der Gegensatz der Vergabungen zu sofortigem Besitzrecht und derer auf den Todesfall im ehelichen Güterverhältniss gemildert ist. Beide Geschäfte stehen sich in den meisten Wirkungen sehr nahe und wie überhaupt das Verhältniss der Ehegatten den häufigsten Anlass zur Errichtung von Vergabungen gegeben haben mag, so lässt sich auch wohl annehmen, dass das eheliche Güterrecht zur Herausbildung wahrer Vergabungen auf den Todesfall, der eigentlichen Erbverträge, aus der ältern Form derselben und aus den Vergabungen unter Lebenden wesentlich beigetragen hat. Die Ursache liegt überall in dem Einfluss der Gewere zu rechter Vormundschaft auf das Frauen-

der ersten und zweiten Bestimmung zeigt. Diese Stelle spricht allgemein von Gut, auch unbeweglichem („das er zcu gebin hat" schliesst offenbar blos das Erbgut aus). In dem Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 423, cap. 79 hebt die begabte Ehefrau zur Unterstützung ihres Anspruchs ausdrücklich hervor: — „nachdemmole sy yren wert obirlebit had —" (vgl. auch oben § 50, Anm. 42, S. 450). Nur bei dieser Annahme ist es endlich erklärlich, dass bei Darstellung der Rechte aus einer Vergabung von Todeswegen in den vielen Stellen unserer Quellen immer nur des Falles gedacht wird, da der Honorirte den Geber überlebt hat, und dass bei Vergabungen unter Lebenden oft noch des Gegensatzes halber ausdrücklich hervorgehoben wird, dass das Gut auf des Beschenkten Erben übergehe, er möge zuerst oder zuletzt sterben (Sch.-U. bei Böhme VI, S. 99, Abs. 5. System. Sch.-R. IV, 1, 18. Kulm IV, 18), bisweilen auch durch besondern Vorbehalt diese Wirkung einer Vergabung unter Lebenden ausgeschlossen und sie so in diesem Punkte der Vergabung auf den Todesfall noch besonders gleichgestellt wird (Magdeb. Fr. I, 11, 4; I, 12, 5). Auch die Analogie der [gelobten] Morgengabe spricht für unsere Annahme (§ 50, Anm. 39 f., S. 539 f.). — (Wenn die Erben des Honorirten bei der Vergabung im System. Sch.-R. IV, 1, 20; Kulm IV, 20 mit genannt werden, so geschieht es, weil die gestellte Bestimmung für den Rückfall voraussichtlich erst nach langer Zeit eintritt, und nirgends ist angedeutet, dass die Erben auch, wenn der Honorirte vorher verstorben ist, zum Gute gelangen sollen. Im System. Sch.-R. IV, 1, 11; Kulm I, 11, ist nicht einmal von den Erben desselben die Rede.)

gut und in der dadurch herbeigeführten Ungezweitheit der Güter. Durch sie verhüllt liegt die rechtliche Natur des einzelnen Geschäfts oft ganz im Dunkel und kann nur vermuthet werden. Dies würde aber noch viel häufiger der Fall sein, wenn nicht eben in den Rechten, in welchen der jüngere Erbvertrag Geltung gewonnen, das Institut des Einhandsguts der Frau immer gebräuchlicher geworden wäre. Da der Zweck und die Wirkung seiner Constituirung eben in der Ausschliessung der Gewere zu rechter Vormundschaft und der der Ungezweitheit des Guts bestand, durch jenes also das Vermögen beider Gatten in die rechtliche Lage der Vermögen zweier sich ganz fremder Personen gedieh, so trat in solchen Fällen auch der Contrast von beiderlei Geschäften wieder in seiner vollen Reinheit heraus. Nur wenn man die Möglichkeit, dass schon vor der Vergabung Einhandsgut der Frau bestand oder grade durch sie geschaffen werden sollte, im Auge behält, lassen sich daher die verschiednen unter Ehegatten möglichen und üblichen Vergabungen völlig würdigen. Jedoch wird durch diese Möglichkeit die Mannigfaltigkeit dieser Geschäfte noch mehr erhöht, und es bietet sich in den stadtrechtlichen Quellen ein sehr buntes Bild dieser Partie des ehelichen Güterrechts dar.

Wie das Güterverhältniss der Ehegatten also wesentlich bestimmend auf die rechtliche Natur der Vergabungen einwirkte, so war auch andrerseits ein Einfluss dieser Geschäfte auf jenes Verhältniss ganz unausbleiblich. Soweit es sich freilich um wahre Erbverträge handelte, war die Einwirkung fast ganz auf das eheliche Güterrecht von Todeswegen beschränkt. Dagegen war der Einfluss der Vergabungen *inter vivos* auch auf die Rechte während stehender Ehe unvermeidlich und unverkennbar. Ebendesshalb wird aber auch für die Beurtheilung dieses Einflusses die Vorfrage entscheidend, welchen Charakter im einzelnen Falle das Geschäft trägt. Erst danach ist zu bestimmen, ob und welche Bedeutung es für das eheliche Güterverhältniss hat. Da aber diese Bedeutung wegen der verschiednen rechtlichen Stellung des Mannes und der Frau bezüglich desselben, jenachdem der Mann oder die Frau

der Vergabende oder der Begabte ist, ebenso wie jenachdem das Object ein Immobile, Fahrniss oder ein ganzes Vermögen ist, eine verschiedne wird, so haben wir den Ueberblick über die mannigfaltigen Vergabungsgeschäfte unter Ehegatten eben nach diesen Gesichtspunkten zu ordnen. Nur so gewinnen wir ein Verständniss von der mannigfaltigen autonomen Gestaltung des ehelichen Güterrechts im Wege der Vergabungen unter Ehegatten.

Bevor wir indessen hiezu übergehen, haben wir, nachdem die innere Natur des Instituts darzulegen versucht worden ist, noch die eben auf dieser beruhende und durch sie bedingte Form des Geschäfts zur Betrachtung zu ziehen.

Vergabungen von Immobilien zu sofortigem Eigenthum sind wie alle Veräusserungen nur in Form der Auflassung vor Gericht, vor gehegtem Ding, vor dem Lehns- und Zinsherrn wirksam. Selbstverständlich gilt dies auch von Vergabungen unter Ehegatten, mögen sie vom Manne oder der Frau errichtet werden [6]). Vergabungen von Fahrniss mit sofortigem Uebergang des Besitzrechts erfordern keinen gerichtlichen Act, sind aber, zumal den Erben gegenüber, unverbindlich, wenn der Besitz nicht übertragen wird. Ein Besitzübergang findet nun aber in dem Verhältniss der Ehegatten nicht statt. Erforderte man desshalb ursprünglich zu solchen Vergabungen den Consens der Erben, so konnte man, um ev. ein Verschweigen derselben zu begründen, auch bei Fahrniss nicht umhin, einen gerichtlichen Act zu erheischen. Das ältere Weichbild zeigt uns das Recht noch auf dieser Stufe der Entwickelung, frühzeitig jedoch schon mit der Milderung des strengen Princips, dass man für Vergabungen des ehelichen Erwerbs den Erbenconsens und folgeweise eine gerichtliche Vollziehung nicht verlangte [7]).

[6]) Magdeb. Weisth. v. 1261, § 14. 17; v. 1304, § 21. 22. 34. 76. Weichbild, cap. 55. 60. System. Sch.-R. IV, 1, 32. Kulm IV, 31. Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 432 f., cap. 87. 88. 89. Stendaler Urtheilsbuch, cap. 11. Sch.-U. hinter dem Zobel'schen Text des Weichbilds, Bl. 124[b] u. s. w.

[7]) Weisth. v. 1235, § 26 erfordert noch schlechthin gerichtliche Vollziehung. Die Milderung im Weisth. v. 1304, § 22 a. E., 83. Latein.

Im spätern Stadtrecht dehnte man dies auf alle Fahrniss aus. Wurde das Eigenthum an dem fahrenden Gut sofort abgetreten, wie dies namentlich bei Vergabungen der Frau an den Mann regelmässig die Intention war, so konnte dies auch ohne gerichtlichen Act wirksam geschehen [8]).

Anders verhielt es sich dagegen bei Vergabungen auf den Todesfall, also namentlich bei Vergabungen des Mannes an die Frau, die wenigstens in dem entwickelteren Weichbild und jüngern Landrecht in der Regel jenen Charakter trugen. Solche Geschäfte bedurften auch unter Fremden jederzeit, und zwar gleichviel ob sie Immobilien oder Fahrniss betrafen, der gerichtlichen Vollziehung [9]). Ganz allgemein sagt in Anwendung auf sie das System. Schöffenrecht IV, 1, 21 a. E. [10]):

> „Alle gobin und vorreichunge, di in gehegtim dinge vor richter unde vor scheppfin geschit und gegebin wirt, di sal noch irre uzwisunge blibin und sal craft und macht habyn. Abir alle gobin und vorreichunge, di do geschit vor eyme siczcinde rote, di ist machtelos noch

Weichb., cap. 60, § 3 u. 4. Text bei v. Thüngen, Art. 217. Glogauer R.-B., cap. 25. Vgl. cap. 121. Vgl. v. Martitz, S. 250, Anm. 29.

8) System. Sch.-R. IV, 1, 18. Kulm IV, 18. Stendaler Urtheilsb. cap. 11 bei Behrend, S. 52 („De vrowe mochte van rechte erme werde — wol gheven svat se hadde an redeme ghude unde an varender have ane heghet ding"). Sch.-U. bei Böhme VI, S. 99, Abs. 5; ebend. S. 144, Abs. 7; bei Wasserschleben, S. 85, cap. 48. In einem die Frage betreffenden Streitfall, ebend. S. 328, cap. 180, wo der Mann durch Einhändigung des Schuldbriefs eine Forderung aussergerichtlich an seine Frau abgetreten hat, erkennen die Schöffen die ebendesshalb angefochtene Vergabung als gültig an, „wenn man gabin an farnder habe ane gerichte unde gehegitte bang wol gebin mag" (vgl. v. Martitz, S. 355). Natürlich war die gerichtliche Form desshalb nicht unzulässig. Vgl. ebend. S. 245, cap. 99 b. Magdeb. Fr. I, 11, 4. Dagegen spricht das Sch.-U. S. 232, cap. 77 bei Wasserschleben gar nicht von Vergabungen unter Eheleuten.

9) Albrecht, Gewere, S. 207 f. Beseler, Erbvertr. I, S. 144. 156 f.

10) Kulm IV, 21. — Das juristische Motiv hervorgehoben ebend. IV, 83. 84. System. Sch.-R. IV, 2, 41. 42. Magdeb. Fr. I, 7, 19. Glogauer Rechtsbuch, cap. 604 f.

meydeburgischim rechte unde moge mit rechte nicht besten noch dem mole, daz ze vor gerichte in rechter dingstat nicht geschen noch getan wordin."

Dies galt nun selbstverständlich auch für Vergabungen unter Eheleuten, mochten sie Immobilien — Erbgut oder wohlgewonnenes Eigen-, Lehn- oder Zinsgut — oder Fahrniss — eine Species oder eine Gattung, Forderungen oder baar Geld — oder ein ganzes Vermögen — bestehe es zugleich aus Liegenschaften oder ausschliesslich aus Fahrniss — zum Gegenstande haben [11]. In den unzähligen Stellen über Vergabungen auf den Todesfall unter Eheleuten (vgl. den folgenden Paragraphen) wird fast immer ausdrücklich der gerichtliche Abschluss hervorgehoben, hinsichtlich der Vergabungen von Liegenschaften noch besonders darauf hingewiesen, dass das Geschäft nur vor dem Gericht der belegenen Sache gültig vollzogen werden könne [12]. Die gerichtliche Abschliessung sichert dem Bedachten daher nicht blos den Beweis [13], sondern ist ein wesentliches Requisit des Geschäfts selbst, wie überhaupt, so namentlich auch unter Ehegatten.

§ 53.

Der Einfluss der Vergabungen unter Ehegatten auf ihr Güterverhältniss.

1. Die Frau begabt den Mann mit Fahrniss.

Der Ehemann hat an dem von der Frau eingebrachten beweglichen Frauengut vermöge seiner Gewere zu rechter Vormundschaft Besitz, Gebrauch, Genuss und völlig freie Disposition, behält dasselbe auch vermöge seines Mobiliarrechts,

[11]) System. Sch.-R. IV, 1, 32. Kulm IV, 31. Glogauer R.-B., cap. 121; bei Wasserschleben, S. 304, cap. 163 a. E.

[12]) Vgl. § 53, Anm. 46, S. 582.

[13]) Hierüber das Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 245 f., cap. 100. 101. 102.

wenn er es ist, der die Frau überlebt. Er hat also schon mehr, als ihm eine Vergabung auf den Todesfall gewähren würde, und er hat Alles, was ihm eine Vergabung zu sofortigem Eigenthum giebt [1]), mit Ausnahme des Einen, dass die Frau ihre Fahrniss behält, wenn sie es ist, die die Ehe überlebt, wogegen das dem Manne zu sofortigem Eigenthum abgetretene Gut auch in diesem Falle seinen Erben verbleibt. Aber selbst in diesem einen Punkte schwand die Differenz, wenn Geld oder sonst verbrauchbare Sachen das Frauengut bildeten und je mehr diese Gegenstände in Städten in den Vordergrund traten und je häufiger desshalb der Vorbehalt von Einhandsgut wurde, desto geneigter war man, in der Illation des beweglichen Guts die Absicht der Eigenthumsübertragung vorauszusetzen. So verschmolzen nahezu im entwickelteren Weichbild Einbringen und Vergabung der Frau an den Mann [2]). Diese Verschmelzung spricht sich denn nun auch in der Darstellung der Quellen aus [3]). Wo aber das Geschäft einer Vergabung bestimmter hervorgehoben wird, da geschieht es in der That hauptsächlich zur nähern Fixirung der Frage, ob das Gut den Erben des Mannes verbleibt, wenn dieser vor der Frau verstirbt. So am unzweideutigsten in der ein Vergabungsgeschäft behandelnden Stelle des Systematischen Schöffen-Rechts IV, 1, 18 [4]):

> „Was eyne vrauwe erym wirte gebit, daz ist syn. Blibit dy vrauwe unbegobit, der man sterbe adir lebe, die vrauwe noch ere geerbin habin an deme gute nicht; sy mogin ouch daz gelt noch varende habe, daz dy vrauwe czu erim wirte brocht und gegebin hatte, nicht wedir irvolgin."

[1]) Die Rechte der Gläubiger des Ehemannes sind nicht seine Rechte. Von ihnen handeln die Quellen nur bei Vergabung beweglichen Einhandsguts der Frau, vgl. unten Anm. 8.

[2]) Ueber diesen Entwickelungsgang vgl. oben § 22, S. 229 f.

[3]) Vgl. die Stellen § 22, Anm. 9 f., S. 229 f.

[4]) Kulm IV, 18. Die Parallelstelle bei Böhme VI, S. 99, Abs. 5 spricht nur von Illation. Vgl. § 22, Anm. 16, S. 230.

Das gegebene Gut ist also Eigenthum des Mannes, das er auch vererbt, wenn er vor der Frau stirbt [5]). Es bedurfte daher eines besondern Vorbehalts bei Errichtung einer solchen Vergabung, wenn das Gut nicht an die Erben des vor der Frau versterbenden Mannes übergehen, vielmehr das Geschäft in diesem Punkte die Natur einer Vergabung auf den Todesfall haben sollte. Sie wird dann auch als solche bezeichnet und bedarf der gerichtlichen Form [6]). Durch einen solchen Vorbehalt wurde allerdings nur dasjenige Rechtsverhältniss wiederhergestellt, welches eigentlich von Rechtswegen schon bestand. Dass man ersteren dennoch für nothwendig hielt, hatte seinen Grund eben darin, dass man mehr und mehr geneigt war, schon in der blosen Illation eine Vergabung zu Eigenthum zu sehen [7]) und die Consequenzen dieser Voraussetzung doch nicht wollte.

So stand es in dem normalen Güterverhältniss der Ehegatten. Hatte die Frau dagegen Einhandsgut, und sollte dieses eben nicht aufgehoben werden, so konnte und musste die Vergabung den Charakter einer Gabe auf den Todesfall annehmen. Die Frau behielt bis zu ihrem Tode das Gut in ihrem ausschliesslichen Besitz und Genuss sowie in ihrer alleinigen Disposition, wie alles Einhandsgut. Ueberlebte sie aber der Mann, so erbte er dasselbe kraft der Vergabung, während sein Mobiliarrecht bei Einhandsgut ausgeschlossen war [8]). Ihre Dis-

5) Allgemeiner der Schspr. bei Böhme VI, S. 144, Abs. 7 = bei Wasserschleben, S. 85, cap. 48.

6) Magdeburger Fr. I, 11, 4; I, 12, 5 „noch irem tode“. Ebenso Schspr. bei Böhme VI, S. 151, Abs. 2.

7) § 22 zu Anm. 9 f., S. 259 f.

8) Dahin gehört die in dem Schspr. bei Wasserschleben, S. 94, cap. 145 dargestellte Vergabung, wo die Frau sich nicht blos vorbehält, über einen Theil noch anderweit auf den Todesfall zu verfügen, sondern überhaupt des ganzen „guts eyne frawe (d. i. Herrin) zu sein dieweyle ich lebe“. Ebenso hat das System. Sch.-R. IV, 1, 29—32; Kulm IV, 28—31 Einhandsgut zur Voraussetzung und behandelt den Fall einer Vergabung unter dieser Voraussetzung im Gegensatz von IV, 1, 18; Kulm IV, 18. Dass dort nun nur eine Vergabung auf den Todesfall

positionen unter Lebenden hatte er aber anzuerkennen und die von ihr gewirkten Schulden hafteten auf dem vergabten Gut [9]).

2. Der Mann begabt die Frau mit Fahrniss.

In diesem Fall muss es grade umgekehrt stehen als in dem vorigen. Auch eine Vergabung zu sofortigem Eigenthum nimmt die rechtliche Natur einer Vergabung auf den Todesfall an. Denn wenn auch das Object sofort Eigenthum der Frau wird, behält der Mann doch die freie Disposition darüber, solange die Ehe besteht, es sei denn, dass Einhandsgut constituirt wird, und wenn die Frau eher stirbt, verbleibt das Gut ihm, wie alle Fahrniss der Frau, kraft seines Mobiliarrechts. Indessen konnte doch grade diese letztere Consequenz in der Regel als der Intention des Mannes widersprechend angesehen und in der Vergabung ein Verzicht auf das Mobiliarrecht erblickt werden. Man sah daher von dieser Consequenz bei einer Vergabung ab, wo man dieselbe als zu sofortigem Besitzrecht errichtet im Gegensatz zu einer Vergabung auf den Todesfall auffassen musste [10]). Dagegen hätte die Entziehung der ehemännlichen Disposition und deren Uebertragung auf die Frau ohne Weitres Einhandsgut constituirt, und ohne solches [10a]) konnte sie daher nicht eintreten [11]). Insonderheit

errichtet wird, lehrt theils der Ausdruck („sal dem manne volgin noch der gobe und ufreichunge“), theils die gerichtliche Form, theils die fortdauernde einseitige Disposition der Frau durch Schuldenwirkung. Eine Haftung des vergabten Guts für die von der Frau (ihrem Manne „wissentlich ader nicht“) gewirkten Schulden würde ohne Annahme von Einhandsgut ebenso undenkbar sein, als bei Annahme einer Vergabung zu sofortigem Besitzrecht. v. Martitz a. a. O., S. 261 f.

9) System. Sch.-R. IV, 1, 30. 31. Kulm IV, 29. 30. Vgl. Anm. 8.

10) Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 245, cap. 99[b], abgedr. § 52, Anm. 5, S. 566. Die Stelle spricht wenigstens mit von Fahrniss (es heisst im Fortgang: „Ab her bey seyme lebin en das nicht beczalt hat“) und von Einhandsgut ist nicht die Rede.

10a) Dass die Vergabungen auch Einhandsgut begründen können, ist freilich zweifellos, vgl. § 56, Anm. 37. Dahin gehört System. Sch.-R. IV, 1, 39.

11) Darum wird im Weisthum v. 1304, § 83 die Dispositionsbeschränkung des Mannes nur für Immobilien im Gegensatz zum „couf-

haftet auch die vom Manne der Frau gegebne Fahrniss für die von dem Manne nachher gewirkten Schulden wie sonst nur bei einer Vergabung auf den Todesfall [12]). Dies Alles musste um so gewisser eintreten, wenn nicht eine *species*, sondern eine Gattung, namentlich eine Summe Geldes, das Object des Geschäfts bildete [13]), und dies war gewiss die Regel. Die Vergabuug des Mannes wird daher gewöhnlich auch ausdrücklich als eine Vergabung auf den Todesfall errichtet und hat dann die gewöhnlichen Wirkungen. Der Mann behält die einseitige Disposition über das Gut unter Lebenden [14]). Es haftet subsidiär für die Schulden des Mannes [15]). Es verbleibt dem Manne, wenn er die Frau überlebt [16]), fällt aber, wenn der Mann eher stirbt, der Wittwe zu, und zwar ohne dass der Mann die Gabe zurücknehmen kann, es sei denn, dass er sich das Widerrufsrecht ausdrücklich vorbehalten hätte [17]). Ein solcher Vorbehalt war der Natur der Sache nach bei der gelobten Morgengabe ausgeschlossen. Sonst richtet sich dieses Geschäft im Ganzen nach den eben dargelegten Grundsätzen (vgl. § 50).

schatz und varende habe" ausgesprochen. Dagegen sind Stellen wie § 34 ebend.; Weichbild, Art. 55; Glogauer R.-B., cap. 25 u. 26 gewiss von Dispositionen der Frau nach erfolgtem Ableben des Mannes zu verstehen. Solcher gedenkt namentlich cap. 604 ebend. und erhält sie aufrecht. So auch wohl v. Martitz, S. 299, Anm. 36.

12) Weisthum v. 1304, § 123: „Swas en man sime wibe gibet an sime gereitem gute, stirbet der man, ist her schuldic, die schult get zuvorne uz; swas da boben ist, also vil, also der vrowen gegiftet oder gegeben ist, daz nimet die vrowe, daz andere nement die erben.

13) Beispiel der Vergabung einer Forderung durch sofortige Einhändigung eines Schuldscheins, vgl. im Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 423, cap. 79. Aehnlich ebend. S. 327 f., cap. 180.

14) Schspr. bei Wasserschleben, S. 281, cap. 144, nach welchem der Mann über sein Gut sogar verfügt, wenn es zur Sicherung der Vergabung verpfändet war. Vgl. Glosse z. Weichb., Art. 22 bei v. Daniels, S. 273, 46 f. Anders natürlich wenn ein einzelnes Grundstück verpfändet war. Vgl. Schspr. bei Gaupp, Schles. Landr., S. 263, IV.

15) Sch.-U. bei Böhme, S. 106, Abs. 1. System. Sch.-R. IV, 1, 17. Kulm IV, 17. Vgl. auch die Stellen über die gelobte Morgengabe oben § 50, Anm. 57 f., S. 512 f.

16) Vgl. das Sch.-U. in Anm. 10.

17) Arg. Glogauer R.-B., cap. 24.

3. Die Frau begabt den Mann mit Eigen.

Eine solche Vergabung ist wenigstens an Erbgut immer nur mit Zustimmung der Erben der Frau zulässig, und dies ist der Satz, der bei diesem sehr häufig erwähnten Geschäft in den Quellen hauptsächlich behandelt wird [18]. Für diesen Satz waren freilich die Wirkungen des Geschäfts ebenso gleichgültig als die rechtliche Natur desselben, von der sie abhingen. Was aber darüber bemerkt wird, lässt annehmen, dass es in der Regel als ein Geschäft unter Lebenden abgeschlossen wurde. Die Folge musste sein, dass sich die Frau sofort jedes Einspruchsrechts gegen Verfügungen des Mannes über die Substanz begab [19] und der Mann das Gut, auch wenn die Frau ihn überlebte, auf seine Erben vererbte [20]. Beider Einwirkungen auf das eheliche Güterverhältniss musste das Geschäft dagegen entbehren, wenn es nur auf den Todesfall abgeschlossen wurde, wie dies nicht minder möglich, aber anscheinend weniger gebräuchlich war [21]. Wenigstens zunächst nur dem Goslar'schen Rechtskreis angehörig und mit dem dortigen allgemeinen Princip [22] im Zusammenhange ist der Satz, dass eine Frau selbst ein bereits vergabtes Grund-

18) Schspr. bei Böhme VI, S. 61, Abs. 1; S. 95, Abs. 6. 7; S. 127 a. E.; S. 139, Abs. 2. System. Sch.-R. IV, 1. 4. 12. 32. Kulm IV, 4. 12. 31. Glogauer R.-B., cap. 22. Schspr. bei Wasserschleben, S. 218, cap. 68 a. E.; S. 227, cap. 73; S. 228, cap. 74; S. 244, cap. 98.

19) Weisth. v. 1304, § 34. Weichbild, Art. 55 scheinen dies zu bestätigen, sprechen aber in Wahrheit von der Freiheit der Verfügung des Mannes nach der Frau Tod — des Mannes Erben gegenüber. Sie lehnen, soweit sie auf Immobilien bezüglich, die Erbgutsqualität des vergabten Guts ab (vgl. Glogauer R.-B., cap. 21, abgedr. Anm. 35).

20) Vgl. die Stellen der Anm. 19 und Schspr. bei Wasserschleben, S. 244, cap. 98; ebend. S. 92, cap. 106 (vgl. § 52, Anm. 5, S. 566). Nicht entschieden, S. 376, cap. 25, Abs. 1 ebend.

21) Schspr. bei Böhme VI, S. 98, Abs. 5. System. Sch.-R. IV, 1, 11. Kulm IV, 11 — wo eine fideicommissähnliche Vergabung auf den Todesfall erwähnt und für zulässig gehalten wird.

22) Vgl. § 23, S. 239.

stück wieder angreifen und veräussern kann, wenn der Mann ihr die schuldige Nothdurft nicht leistet [23]).

4. Der Mann begabt die Frau mit Eigen.

Durch die Vergabung von Eigen zu sofortigem Besitzrecht (Eigenthum, Zinsrecht, Leibzucht, Pfandbesitz) begiebt sich der Mann seiner freien Disposition über die Substanz [24]). Die Frau kann einer jeden Veräusserung widersprechen und muss dies, wenn sie sich nicht verschweigen will, binnen Jahr und Tag thun und das veräusserte Grundstück vindiciren [25]) — jedoch gilt die unter 3 gedachte Beschränkung des Satzes im Goslar'schen Rechtskreis bei Veräusserungen im Falle der Noth auch zu Gunsten des Mannes [26]). Selbstverständlich haften die vergabten Grundstücke nicht für die von ihm gewirkten Schulden. Giebt er aber auch jede einseitige Disposition über das liegende Gut auf, so erwirbt die Frau doch ihrerseits solche keineswegs [27]), so wenig als sie Genuss und Verwaltung bekommt. Beides würde ohne Constituirung von Einhandsgut auch bei Immobilien unmöglich sein [27a]). Die Folge davon ist, dass das Geschäft ganz von selbst die Wirkungen einer Vergabung auf den Todesfall erhält — den einen Punkt

23) Goslar'sches Stadtr. bei GÖSCHEN, S. 30, 1 f. Verm. Ssp. I, 47, 11. Eisenacher R.-B. I, 82.

24) Weisthum v. 1304, § 21. 76. 83. Weichbild, Art. 59 (v. THÜNGEN, Art. 56. 345). Lauter auf die Leibzucht bezügliche Stellen, die auch in den ältern städtischen Quellen die Regel bildete. Vgl. die landrechtlichen Zeugnisse § 48, Anm. 40, S. 491.

25) Vgl. die Stellen § 48, Anm. 41, S. 492 (auch § 31, S. 311). Dazu Sch.-U. bei GAUPP, Schles. Landr., S. 263, IV, rücksichtlich eines verpfändeten Immobiles. — Ein analoger Fall im System. Sch.-R. IV, 1, 27. Kulm IV, 26. Vgl. ALBRECHT, Gewere, Anm. 209. 592. 759.

26) Vgl. die Anm. 23 allegirten Stellen.

27) Es gilt hier dasselbe, was in Anm. 19 über einige widersprechend scheinende Stellen bemerkt ist.

27a) Die Bemerkung der Wittwe im Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 377, cap. 25: „— den acker, den hat sy ynne gehat jar und tag unde hat den vorczinst jerlichin“, kann sich auch auf die Zeit nach der Ehe beziehen.

ausgenommen, dass das unter Lebenden der Frau geschenkte Gut auf ihre Erben übergeht, welcher Gatte auch zuerst verstirbt, während bei dem Geschäft auf den Todesfall das Ueberleben der Frau vorausgesetzt wird [28]). Wenn dies Letztere aber vertragsmässig besonders stipulirt wurde, was der Mann gewiss ebenso gut durfte, als es der vergabenden Frau erlaubt war [29]), so nahm das Geschäft ganz den Charakter einer Vergabung auf den Todesfall an und je gewöhnlicher und natürlicher jener Vorbehalt war, desto mehr musste diese letztere Vergabungsart von selbst in Uebung kommen. So finden wir denn in den spätern Stadtrechtsquellen das Geschäft nur noch in dieser Form, und es wird selbst, wo eine ausdrückliche Hinweisung darauf fehlt, in diesem Sinne gedeutet [30]). Es hat dann alle seine regelmässigen Wirkungen. Der Mann verliert seine Disposition über die Substanz unter Lebenden wie auf den Todesfall, soweit er sie sich nicht vorbehalten hat [31]). Für seine Schulden haftet das Gut nicht [32]). Erst mit seinem Tode und nur, wenn er zuerst verstirbt [33]), erhält die Frau das Gut nach Maassgabe der Vergabung [34]). Dasselbe hat dann nicht mehr die Eigenschaft von Erbgut [35]).

28) Vgl. die Anm. 10 allegirte Stelle, wenn sie mit auf Liegenschaften bezüglich. Sonst vgl. § 52, Anm. 5, S. 566 f.

29) Vgl. oben Anm. 6.

30) System. Sch.-R. IV, 2, 2. Kulm IV, 38: „Wo eyne vrauwe wirt begobit von erym manne in der stat gerichte adir in dem lande, do sal ze ere gobe noch erys mannis tode haben —." Sch.-U. bei Böhme VI, S. 139, Abs. 7; S. 116, Abs. 8; S. 102, Abs. 3; S. 107, Abs. 5. System. Sch.-R. IV, 1, 24. Kulm IV, 24. Schspr. bei Wasserschleben, S. 359, cap. 7.

31) Magdeburger Fr. I, 12, 3; II, 2, 12ª. Schspr. bei Wasserschleben, S. 89, cap. 90. Hienach System. Sch.-R. IV, 1, 38 zu deuten.

32) System. Sch.-R. IV, 1, 17. Kulm IV, 17 a. E. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 106, Abs. 1; bei Wasserschleben, S. 90, cap. 90: „— abir andir schult und vorseczunge des erbis nicht vor gehegtem dinge der darff die frawe von ir helffte des stand erbis nicht helffin gelden."

33) Vgl. Anm. 28.

34) Schspr. in der Glosse zum Weichb., Art. 56 v. Daniels, S. 376, 36 f.; ebend. 47 f.

35) Glogauer R.-B., cap. 21: „Ap eyn man seyme weibe eyn erbe

5. Vergabungen ganzer Vermögenscomplexe unter Ehegatten.

Dass ein Vermögenscomplex als Ganzes, als *universitas*, das Object der Vergabung bildet, erweist sich, da die Haftung für Schulden eigenthümlichen Grundsätzen folgt, hauptsächlich darin, dass die einzelnen Bestandtheile als wechselnd, der Complex als dauernd gedacht wird, d. h. also, dass der Vergabende nach wie vor die einzelnen Stücke veräussern kann, andrerseits aber auch die neu erworbnen in die Vergabung hineinfallen [36]). Diese Kriterien müssen bei sofortigen Eigenthumsabtretungen von selbst schwinden. Da nun Vergabungen der Frau an den Mann in der Regel die Natur dieser letztern haben (vgl. oben sub 1 und 3), so zeichnen sie sich auch da, wo sie eine ganze Summe von Gegenständen betreffen, gewöhnlich nicht als Vergabungen der *universitas* kenntlich aus [37]). Besondere Anlässe mochten aber die Intention als hierauf gerichtet voraussetzen lassen, z. B. wenn eine Frau ihr aus der ersten Ehe stammendes Wittwendrittheil ihrem zweiten Manne zu Eigenthum abtrat [38]), sodann aber auch, wenn ausnahmsweise eine Vergabung auf den Todesfall beabsichtigt wurde, namentlich bei Vergabungen von Einhandsgut [39]),

gebe in gehegetem dinge erblich nach seyme tode czu besiczzen, stirbit dornach der man und blibit dy gabe unberucket, dy frawe mag das erbe vorkeuffen unde vorgebin unde vorreichin in gehegitem dinge ane mannes (d. i. Jemandes, vgl. cap. 127 ebend.) widerrede."

36) Vgl. Albrecht, Gewere, S. 220 f.

37) Magdeburger Fr. I, 11, 4; I, 12, 5.

38) Schspr. bei Wasserschleben, S. 336—338, cap. 186. Sch.-U. hinter dem Zobel'schen Weichbild, fol. 124 b: „— das die fraw irem eheman nicht mehr geeignet und gegeben hot denn den dritten theil, den sie von irem vorigen mann uberkomen hette —."

39) Ebend., S. 94 f., cap. 145: „— ich gebe uff meynem juncherrn allis das ich habe, beide gerade und ungerade, is sey obir der erden ader undir der erden und alle meyne schult, die mir anirstorbin ist und noch ansterben mag, die weyle ich lebe —" (vgl. oben Anm. 8), wenn nicht auch hier von blosem Mobiliarvermögen die Rede ist. Sch.-U. bei Neumann, Nr. 13. Auch der im System. Sch.-R. IV, 2, 81 berichtete Fall ist wohl von Vergabung eines zu Einhandsgut vorbehaltenen Ver-

oder bei den später nicht seltenen gegenseitigen Zuwendungen [40]) der Ehegatten.

Viel häufiger und sehr gewöhnlich sind dagegen Vergabungen ganzer Vermögenscomplexe oder Quoten derselben Seitens des Mannes an die Frau. Denn hier bildeten Geschäfte auf den Todesfall ebenso die Regel wie bei Vergabungen der Frau die Ausnahme und nur bei jenen liess sich leicht ein Vermögens-Ganzes zum Gegenstand nehmen. Die Formel lautet dann in der Regel: der Mann giebt auf und verreicht seiner Frau „noch sime tode allis, das her hatte oder immer gewonne", gewöhnlich mit dem ausdrücklichen Vorbehalt freier Disposition auf Lebenszeit [41]). Das Güterverhältniss während stehender Ehe ändert sich durch ein solches Geschäft zwar nicht. Besitz, Genuss, Disposition verbleibt dem Manne an seinem Vermögen nach wie vor, die Disposition über Immobilien indessen wohl nur, soweit er sich dieselbe ausdrücklich vorbehalten hat [42]). Ist dies aber der Fall, so verfügt er ungehindert selbst über seine Liegenschaften [43]), und diese sind bei einem solchen Geschäft sowenig als die Fahrniss von der Haftung für des Mannes Schulden ausgenommen [44]). Die Frau bekommt schlechterdings nur, was zur Zeit des Ablebens ihres Mannes noch in seinem Ver-

mögens zu verstehen, da die Schöffen die Möglichkeit voraussetzen, dass sich die Frau die lebenslängliche Gewalt am Gut vorbehielt. Dagegen ist im System. Sch.-R. IV, 1, 11. Kulm IV, 11. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 98, Abs. 5, schwerlich vom ganzen Vermögen die Rede.

40) Vgl. unten S. 538 f.

41) System. Sch.-R. IV, 1. 22. 33. 34. Kulm IV, 22. 32. 33. — Sch.-U. bei Böhme, S. 151, Abs. 6 = Wasserschleben, S. 118, cap. 146. — System. Sch.-R. IV, 1, 40. — Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 195, cap. 58. — Glosse zum Weichbild, Art. 56 bei v. Daniels, S. 377, 15 f. Magdeburger Fr. I, 3, 19; I, 12, 6 und Zusatz bei Behrend, S. 239, Nr. 44. Sch.-U. bei Gaupp, Schles. Landr., S. 264, V. Gaupp, Stadtrechte II, S. 268 f., Nr. 11; bei Wasserschleben, S. 168, cap. 35; S. 399, cap. 43. Goslar'sches Weisthum bei Förstemann, N. Mitth. I, H. 3, S. 65, § 11.

42) Arg. System. Sch.-R. IV, 1, 40.

43) Magdeburger Fr. I, 4, 19.

44) Arg. System. Sch.-R. IV, 1, 20. Kulm IV, 20.

mögen ist [45]. Da indessen Grundstücke wirksam nur in dem Gerichte der belegnen Sache übereignet werden können, so fallen die zum Nachlass gehörigen Immobilien, welche ausserhalb des Bezirks der Dingstätte liegen, in der das Geschäft vollzogen wurde, nicht mit an die Ehefrau [46]. Der nach der Vergabung vom Manne gemachte Erwerb gebührt ihr dagegen. Nur deuten die Quellen den Vorbehalt freier Disposition dahin, dass der Mann über den spätern Erwerb sogar auf den Todesfall anderweit disponiren kann [47], wie ja diese Deutung dem Vorbehalt freier Disposition bei Vergabungen eines ganzen Vermögens auch sonst gegeben zu werden pflegt [47a]. Das Geschäft nähert sich bei dieser Auslegung sehr einer letztwilligen Disposition. Ist dagegen jener Vorbehalt nicht gestellt, so wird an seiner Vertragsnatur festgehalten und die Ehefrau bekommt ein unentziehbares Erbrecht [48], wie überall aber natürlich nur, wenn sie es ist, die die Ehe überlebt [49]. Ihr Recht bestimmt sich nach Maassgabe des Geschäfts [50] und öfter werden bei diesem fideicommissähnliche Anordnungen getroffen und als gültig aufrecht erhalten [51] — auch in dieser Beziehung eine Neigung zur Anerkennung letztwilliger

45) System. Sch.-R. IV, 1, 22. Kulm IV, 22: „Gebit und vorreichit eyn burger — — synym wibe unde synyn kindin alle syn gut und erbe noch syme tode czu tun und czu lozin, di wile her abir lebt, daz her selbir do mete wil tun und lozin; und was denne der burger noch syme tode gutis und erbis gelozin hat, daz sal di mutir unde di kindir glich teilin —."

46) Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 195, cap. 58; S. 142 f., cap. 10; S. 392, cap. 39. Vgl. System. Sch.-R. IV, 1, 20. Kulm IV, 20. Später anders: Beseler, Erbvertr. I, § 10, Anm. 12.

47) Derselbe Schspr. bei Böhme VI, S. 151, Abs. 6 und Wasserschleben, S. 118 f., cap. 246.

47a) Vgl. § 52, Anm. 3 a. E., S. 564.

48) Schspr. bei Wasserschleben, S. 398 f., cap. 43.

49) Vgl. § 52, Anm. 5, S. 566 f.

50) Eigenthümlich die Bestimmung der Vergabung in der Glosse zum Weichbild, Art. 56 bei v. Daniels, S. 377, 15—22.

51) Kulm IV, 32. 33. System. Sch.-R. IV, 1, 33. 34. Magdeburger Fr. I, 12, 6. — Aehnlich der ebend. bei Behrend, S. 240 sub 44 mitgetheilte Rechtsfall.

Dispositionen verrathend. Jedenfalls aber tragen alle solche Vergabungen an ganzen Vermögensmassen Seitens des Mannes an die Frau die Natur des Geschäftes *mortis causa* und nur einmal wird einer sofortigen Abtretung des ganzen Guts an die Frau gedacht, dann aber auch die Constituirung von Einhandsgut augenscheinlich vorausgesetzt [52]).

Wie nun überhaupt eine Vergabung des einen Gatten mit der Vergabung des andern in gegenseitig bedingenden Bezug gesetzt werden kann [53]), so kommen, zumal in jüngerer Zeit, solche gegenseitige Vergabungen in den Städten am häufigsten an ganzen Vermögensmassen beider Gatten vor [54]). Diese gegenseitigen „Vergiftungen“ tragen durchweg den Charakter von Vergabungen auf den Todesfall und stehen unter den Regeln dieser. Ihr Zweck und ihre Wirkung liegt nicht in einer Aenderung des Güterverhältnisses während stehender Ehe, sondern darin, dass das beiderseitige Gut als eine unscheidbare Masse in dem Zustande, in welchem es sich zur Zeit seines Anfalls befindet, an denjenigen Gatten fällt, der den andern überlebt. Einer hat dem andern „verghiftet lif ümme lif, guet ümme guet“, dergestalt, dass „welchs under en czwen ee abeginge, so sulde deme lebinden das gut gar und ganz bleiben“ [54a]). Grade diese

52) System. Sch.-R. IV, 1, 39: „Begobit eyn man syne housvraw mit alle syme gute vor gehegtim dinge an undirscheit czu tun und czu losin und beheldit ym doryne keyne gewalt, daz gut mag dy vrauwe vorgebyn, wen ze wil, an des mannis wille.“

53) So Vergabungen von Grundstücken in dem Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 304, cap. 163.

54) Ebend., S. 142, cap. 10; S. 316, cap. 168; S. 317, cap. 169; S. 392, cap. 39. Erfurter Stat. v. 1306, Art. 15. (Walch, Samml. I, S. 104 f.) Stendaler Urth.-B., cap. 20. Sch.-U. bei Walch VIII, S. 301 f. Das bei v. Martitz, S. 249, Anm. 22, abgedruckte Leipziger Sch.-U. (desgl. ebend. S. 357 f.). Die bei Wendroth, De Instit. juris dotalis Saxonico-Vratislaviensis, p. 47 citirten Breslauer Inscriptionen. Rechtsb. v. Iserlohn v. 1356 (Gengler, Stadtr., S. 216). Goslar'sches Weisthum bei Förstemann, N. Mitth. I, H. 3, S. 65.

54a) Einen interessanten Fall enthält das Stendaler Urtheils-Buch, cap. 15, § 1, wo die Entscheidung darauf beruht, dass die Vergabung des Mannes an die Frau als nur auf den Todesfall errichtet, durch den frühern Tod der Frau sich erledigt hatte. Vgl. darüber Behrend in der

gegenseitigen Vergabungen des ganzen Vermögens oder quoter Theile desselben, die ein Zerfallen des ungezweiten Guts je nach seiner ursprünglichen Zuständigkeit verhinderten, vermittelten allmählig das gemeinrechtliche System mit den städtischen Particularrechten und gewannen so in der folgenden Periode bedeutenden Einfluss auf die Entwickelung des ehelichen Güterrechts[54b]).

Dies sind die Umgestaltungen, welche das Güterverhältniss der Ehegatten durch die Vergabungsgeschäfte, die sie in stehender Ehe schliessen, erleiden. Man sieht: die Vergabungen des Ehemanns haben hauptsächlich Bedeutung für die Vermögensverhältnisse im Falle und sobald die Ehe sich durch seinen frühern Tod löst. Ihr Motiv liegt vorwiegend darin, dass es nach Wegfall der landrechtlichen Wittwenvortheile eines Ersatzes dafür bedurfte. Der Wittwe kam nach der ganzen Anlage des Systems ein Antheil an des Mannes Vermögen, auf das die Ehe überall keinen Einfluss übte, von Rechtswegen nicht zu. Er musste ihr durch die Autonomie der Gatten beschafft werden. Vor Allem galt es, ihre Existenz als Wittwe sicherzustellen. Indessen herrschte doch dieser Gesichtspunkt in den Städten nicht so vor wie im Landrecht, wo ihr werthvollster Vortheil nur in einem lebenslänglichen Genuss bestand. Mehr und mehr verlor sich die Beschränkung auf eine Leibzucht; immer gewöhnlicher ging der Bezug der Wittwe bleibend in ihr Vermögen über, d. h. er wurde vererblich — sei es nun, dass er bloss einzelne Vermögensstücke, namentlich Geld, sei es, dass er das ganze Vermögen des Mannes oder eine Quote desselben begriff. Grade Vergabungen dieser letztern Arten pflegten dann auch Vergabungen derselben Tendenz von Seiten der Frau an den Mann gegenüberzutreten, zumal als in den Städten der Grundbesitz an Bedeutung verlor und mehr und mehr mit dem beweglichen Gut, namentlich dem Kapitalvermögen, auf eine Stufe

Anmerkung gegen v. Martitz, Ehel. Güterr., S. 248, Anm. 20. Die Stendaler Halbschied wird von den Magdeb. Schöffen nicht berücksichtigt.

54b) Das Nähere hierüber vgl. v. Martitz, S. 357 f.

gestellt wurde. Solche gegenseitige Vergiftungen stellten das beiderseitige Gut der Gatten als eine einzige Masse dar, und wenigstens wenn Kinder aus der Ehe vorhanden waren und Beisitz eintrat, erschien eine solche innere Vereinigung des bis dahin nur äusserlich vereinigten Vermögens als die einfachste Ordnung des Verhältnisses nach dem Tode. Aber im gemeinen Rechte beruhte diese noch lediglich auf der Autonomie der Gatten. Erst in den Particularrechten wurde diese Autonomie der einzelnen Eheleute ersetzt durch die Autonomie der ganzen städtischen Gemeinden [55]). So ist zum Theil in Anlehnung an bereits bestehende Gewohnheiten oder an ältere nicht-sächsische Güterordnungen das Drittheilsrecht der Wittwe am gesamten Gut in den östlichen Städten, das Recht eines jeden Gatten auf die Halbschied desselben in der Mark und zum Theil in Schlesien und Preussen, das Recht am ganzen Gut oder einen Kindestheil in andern Weichbilden erwachsen und hat sich in in allen städtischen Particularrechten bei beerbter Ehe, als Niederschlag solcher Gewohnheiten von Vergabungen, das herausgebildet, was das particulare Weichbild in diametralen Gegensatz zum gemeinen bringt, und seinen charakteristischen Grundzug bildet — eine wahre Gütergemeinschaft von Todeswegen nach beerbter Ehe bei Fortdauer blos äusserer Vereinigung während stehender beerbter oder unbeerbter Ehe.

Dagegen hatten Vergabungen der Frau an den Mann in der Regel auch schon Einfluss auf die Vermögensverhältnisse während der Ehe selbst. Nach ihrer gewöhnlichen Tendenz sollte das Gut sofort Eigenthum des Mannes werden. Rücksichtlich der Fahrniss neigte man sich im gemeinen Recht dahin, eine solche Absicht schon in dem blosen Einbringen zu vermuthen. Dagegen blieb für die Immobilien die Auflassung ein unerlässliches Requisit. Auch in den städtischen Particularrechten ging man davon nicht ab. Aber hier waren solche Resignationen der Frau an den Mann noch viel häu-

[55]) Dieser Uebergang tritt namentlich noch recht deutlich hervor in den Weichbilden mit dem Drittheilsrecht der Wittwe, vgl. Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 135, cap. 2 = S. 359, cap. 7; S. 161, cap. 26.

figer — z. B. im Hamburg-Lüb'schen Rechtskreis. Durch Vergabungen solchen Inhalts erweiterten sich dann naturgemäss die ehemännlichen Dispositionsbefugnisse. Der Mann erhielt an dem abgetretenen Vermögensstück das Eigenthum und wurde unumschränkter Herr desselben. Da indessen Vergabungen des gesamten Vermögens der Frau an den Mann während der Ehe zu sofortigem Eigenthum selten vorkamen, gewöhnlich nur einzelne Stücke oder gewisse Massen derselben abgetreten wurden, so blieb trotz solcher Geschäfte die Gewere zu rechter Vormundschaft immer das herrschende Princip, und dies ist das, was alle bisher betrachteten Geschäfte unter Ehegatten gemein haben. Wir gehen nunmehr zu solchen über, durch welche jene Basis des ehelichen Güterrechts selbst aufgehoben oder als nicht vorhanden vorausgesetzt wird und Rechtsverhältnisse erzeugt werden, welche in autonomer Weise grade auf der Ausschliessung der Gewere zu rechter Vormundschaft beruhen. Es sind die Verträge über Abfindung der Frau für ihr gesamtes Einbringen und die Verträge über Einhandsgut.

V. Kapitel.

Die Rechtsgeschäfte zwischen Ehegatten unter Ausschluss der Gewere zu rechter Vormundschaft.

§ 54.

Der Inhalt der Eheverträge überhaupt.

Die Schliessung einer Ehe ist ein Ereigniss von so weittragenden Folgen für die die Ehe Schliessenden und deren beiderseitige Familien, dass sie Anlass und Stoff zu mannigfachen vertragsmässigen Acten zwischen allen diesen Personen

giebt. Manche dieser Geschäfte sind mehr accidenteller Natur ohne besondre Bedeutung für das Familien-Güterrecht. So der Mahl- oder Trauschatz, d. h. ein Geschenk des Bräutigams an die Braut, als äusseres Zeichen (*arrha*) des Abschlusses der Verlobung [1]) und die Hochzeitsgeschenke der beiderseitigen Verwandten an die Verlobten [2]) und der Verlobten an einander oder an die Verwandten des andern (Brautstücke) [3]). Besondre rechtliche Wirkungen sind an sie nicht geknüpft. Nur ihres Rückfalls wird gedacht, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt oder als nichtig wieder geschieden wird [4]). Eine viel grössere juristische Bedeutung kommt dem durch die Ehe veranlassten Familienpakt zu, durch den dem heirathenden Gatten, Mann oder Frau, gewisse Vermögensstücke auf sein künftiges Erbtheil oder statt desselben im Voraus gegeben werden, oder durch den die bis dahin ausgesetzte Abtheilung des ungezweiten Guts nunmehr erfolgt. Letzteres war zwar keineswegs unerlässlich [5]), noch weniger, dass beide Gatten aus der häuslichen Gemeinschaft ihrer Eltern schieden [6]), beides war aber doch die Regel und jedenfalls pflegten

1) Nordhäuser Stadtr. v. 1308 I, cap. 193; bei Förstemann, N. Mitth., III. Bd., 2. H., S. 37 — wo der „vorspan“ (Spange) als Mahlschatz bezeichnet wird. Glosse zum Sächs. Lehnr., Art. 31, zum Ssp. I, 20, zum S. Weichbild, Art. 22 (bei v. Daniels, S. 273, 15 f.). (Frühzeitig bildet der Trauring den Mahlschatz. Vgl. Benecke, Glossar s. v.)

2) Verm. Ssp. I, 22, 2: „— unde waz or zcu hochczid worden ist“.

3) Goslar'sches Stadtr., S. 108, 6 f. Verm. Ssp. V, 24. Pölmann, VIII, 6, 4. Nordh. Stadtr. v. 1308 IV, cap. 31 a. a. O., H. 4, S. 61 f. — Der Anfang der vielen spätern Luxusgesetze des Mittelalters.

4) Verm. Ssp. I, 22, 2. Glosse zum Weichbild a. a. O.

5) Ssp. I, 20, § 4. 5; III, 76, 2; I, 12. Richtst. Landr. I, 20, § 4. Dazu Anmerkung von Homeyer.

6) Selbst die Frau braucht sie nicht zu verlassen, wenn der Mann zu ihr in des Schwiegervaters Haus zieht. Schspr. bei Wasserschleben, S. 244, cap. 98a: „Das die bestatte tachter mit erem manne yn der gewere eres vatirs bestorbin ist, das kan en doczcu nicht gehelffen, das sie mit den unbestatten kindern moge teylen adir czu teylunge gehn, zundir was ir vatir ir gegeben hat, domitte ist sie bestat und awsgerodt und ir man darff das ouch nicht ynbrengen.“

die Eltern, bisweilen auch andre Verwandte, die heirathenden Kinder zur Begründung eines eignen Hausstands nach Kräften auszustatten, d. h. ihnen die zu jenem Zweck nöthigen Vermögensstücke abzutreten [7]. Je folgenreicher dieser Act für die Gestaltung der Erbrechte der Kinder war, namentlich für die Frage nach der Collationspflicht, den Erbverzicht etc. [8], desto gebräuchlicher wurden vertragsmässige Festsetzungen über diese Angelegenheiten. Auch diese Verträge haben indessen für uns kein directes Interesse, weil sie das eheliche Güterrrecht als solches nicht berühren, weder das unter Lebenden noch das von Todeswegen. Sie gehören in die Betrachtung des Erbrechts von Sippe halben.

Anders steht es aber mit denjenigen Verträgen, welche vor oder bei Abschluss der Ehe von den heirathenden Personen selbst oder in ihrem Namen resp. wenigstens zu ihren Gunsten von Verwandten und Vormündern über das künftige Güterverhältniss, wie es sich während der Ehe oder nach deren Beendigung gestalten soll, geschlossen werden — die eigentlichen Ehegeräthe, Eheverträge oder Ehestiftungen. Insoweit diese die Zusicherung erbrechtlicher Vortheile mittelst Vergabungen der ältern oder neuern Form, also selbst mittelst Vergabungen zu sofortigem Besitzrecht, zum Gegenstand haben, haben wir sie schon bei der Erörterung der Vergabungen [9] kennen gelernt. Sehen wir daher jetzt von diesem ihrem Inhalt ab, so kann derselbe denkbarer Weise nur eine doppelte Tendenz haben.

Die Eheverträge können zuvörderst das Object des ehelichen Güterverhältnisses nach Umfang und Bestand fixiren wollen, d. h. das in die Ehe einzubringende Gut. Nun haben wir aber gesehen, dass nach dem Princip des Sächsischen Systems nur das Vermögen der Frau, niemals aber das des Mannes durch die Ehe in eine andre rechtliche Lage kommt.

7) Vgl. § 43, Anm. 23 u. 24, S. 436 f.

8) Vgl. Ssp. I, 13, 1; I, 5, 2 u. s. w. v. Sydow, Erbrecht § 22. Siegel, Erbrecht, § 44. 64.

9) Vgl. das vorige Kapitel, § 48. 50. 51. 52. 53.

An diesem Fundamentalsatz kann auch die Autonomie der Ehegatten nichts ändern. Nirgends kommt ein Vertrag vor, der etwa der Frau die Gewere zu rechter Vormundschaft an des Mannes Vermögen gewährte, weder nach ihrem Gesamtinhalt, noch nach einzelnen Rechten und Wirkungen, weder der Frau allein noch in Gemeinschaft mit dem Manne. Es giebt nur Illaten der Frau, nicht Illaten des Mannes. Durch die Eheverträge kann daher auch nur das Einbringen der Frau contractlich näher festgestellt werden, nie das des Mannes. So steht es nach gemeinem Sächsischem Recht. Nach dem particularen verhält sich dies insofern etwas anders, als nach diesem das beiderseitige Gut eine einzige, unscheidbare Masse zwar nicht während, wohl aber nach Beendigung der Ehe, wenigstens der beerbten, bildet, an welchem alsdann auch die Wittwe erbrechtlich betheiligt wird. Für diesen Fall bietet auch das Vermögen des Mannes ein erbrechtliches Interesse und insofern ist dann auch eine Fixirung desselben im Ehevertrag nicht blos denkbar, sondern auch gewöhnlich. Im gemeinen Sächsischen Recht kommt nur eine contractliche Feststellung der Illaten der Frau vor [9a]).

Die zweite Richtung, welche die Eheverträge nehmen können, geht auf Normirung resp. Abänderung der rechtlichen Stellung der Gatten zu dem Gut während oder bei Auflösung der Ehe. Auch hier kann aber, wenigstens im gemeinen Recht, aus dem angegebnen Grunde nur von der Stellung zum Frauengute die Rede sein und denkbarer Weise nur eine Beschränkung oder Erweiterung der Rechte des Mannes zu Gunsten oder zum Nachtheil der Frau beabsichtigt sein. In der ersteren Richtung liegt die vertragsmässige Constituirung von Einhandsgut, von der in dem nächstfolgenden Paragraphen die Rede ist. Durch sie wird die Gewere zu rechter Vormundschaft seltner für das ganze Vermögen der Frau als für einzelne Bestandtheile desselben völlig ausgeschlossen. Die Zusicherung von Einhandsgut konnte den Inhalt von Eheverträgen bilden. Aber die Constituirung desselben konnte auch wäh-

9a) Vgl. S. 594. 596.

rend der Ehe vertragsmässig, und bei der Eingehung derselben sogar einseitig durch Vorbehalt der Frau erfolgen. Sie reicht daher über das Gebiet der Ehestiftungen hinaus. Zunächst beschränken wir uns auf diese. Verträge, welche blose Ermässigungen der ehemännlichen Rechte zum Ziele hätten, sind wohl selten gewesen und lagen schwerlich im Sinne der Zeit [10]). Aber wenn auch eine Einschränkung jener Rechte während stehender Ehe auf ein geringeres als das gesetzliche Maass nicht gebräuchlich war, so lag doch Anlass genug vor, dieselben für die Zeit der Auflösung der Ehe, d. h. bezüglich der Restitutionsfrage zu ermässigen. Wir haben gesehen, dass schnell verbrauchbares Gut, Fungibilien, namentlich baar Geld und Kapital, in der Regel mit der Illation bleibend in des Mannes Vermögen überging und nicht blos ihm, wenn er die Frau überlebte, sondern auch seinen Erben, wenn er zuerst starb, verblieb. Dies lag aber mehr in der formellen Consequenz und der Unbehülflichkeit seiner Handhabung, als im wahren Geiste des Systems. In diese Lücke trat nun die Autonomie der Ehegatten in den Eheverträgen ein, indem der Frau wenigstens für den Fall, dass sie die Ehe überlebte, ein Ersatz im Werthe ihres Einbringens an solchen Objecten, namentlich Geld, contractlich zugesichert wurde, und je häufiger zumal in den Städten ein solches Einbringen mit der Zeit vorkam, desto gewöhnlicher wurde die Zusicherung der Erstattung *in genere* zum Inhalt der Heirathsverträge. Insoweit enthielt eine solche Stipulation augenscheinlich eine Einschränkung der vermögensrechtlichen Stellung des Mannes. Dagegen gewann sie, auf andre an sich im Eigenthum der Frau verbleibende Objecte angewendet, möglicher Weise auch eine entgegengesetzte Bedeutung. Hatte der Mann das Einbringen nur seinem im Voraus veranschlagten Werthe nach zu restituiren, so gewann er damit die Sache selbst zu bleibendem Eigenthum, und er konnte über sie wie über

10) Ein Vertrag dieses Inhalts vom Jahre 1365 aus dem Nudus Laurentius, fol. 83, abgedruckt bei Wendroth a. a. O., S. 10, Nr. 1. Der Mann übernimmt dort für die Verwaltung des Frauenguts die volle Verantwortung: „— die besserunge stet czu unsin herrin den Rathmannin“.

dieses frei schalten und walten und sie wie dieses vererben. Bei Fahrniss war eine Erweiterung seiner Verfügung freilich höchstens rücksichtlich der Schuldenwirkung denkbar und kam sonst nur die freie Vererbung in Betracht. Rücksichtlich der Liegenschaften gewann er aber auch die Freiheit einseitiger Disposition. Ob nun freilich im Bereiche des gemeinen Rechts, zumal in älterer Zeit, die Eheverträge, insofern sie einen Werthersatz für das Einbringen der Frau stipulirten, wirklich auch die Tendenz auf Erweiterung der ehemännlichen Rechte in allen jenen Beziehungen durch Abfindung der Frau für ihre Illaten hatten, kann zweifelhaft erscheinen. Für manche Zweige der Sächsischen Particularrechte ist es dagegen gewiss und wenigstens in jüngern Quellen des gemeinen Rechts haben sie wohl sicher Eingang gefunden und, immer gebräuchlicher werdend, unsere Periode überlebt.

Haben wir daher die Zusicherung von Vergabungen, soweit sie hier interessiren, bei Erörterung dieser letzteren erledigt, und verweisen wir die nicht blos auf Eheverträge beschränkte Constituirung von Einhandsgut in den nächstfolgenden Paragraphen, so bleibt uns hier noch als Inhalt der Eheverträge zu betrachten die Fixirung des Einbringens der Ehefrau und ihre Abfindung für letzteres durch Stipulation eines Ersatzes bei Auflösung der Ehe. Diese letztere Stipulation setzt voraus, dass das Einbringen, welches nur seinem Werthe nach restituirt werden soll und, soweit es dies soll, in das Eigenthum des Mannes übergegangen ist, sei es, dass dieser Uebergang von Rechtswegen eintrat und so grade der Anlass zu jener Verabredung wurde, sei es, dass umgekehrt diese letztere getroffen wurde, um jenen Erfolg herbeizuführen. Der Erwerb des Frauenguts zu Eigenthum schliesst aber die Gewere zu rechter Vormundschaft von selbst aus und so beruhen diese Abfindungsverträge nicht minder auf der Ausschliessung dieser Gewere als die Constituirung von Einhandsgut; dies ist das Moment, welches sie von den im vorigen Kapitel behandelten Rechtsgeschäften scheidet.

§ 55.

Verträge zur Abfindung der Frau für ihr Einbringen.

Noch die spätern Quellen bemerken gelegentlich:

„— wenne dicke daz geschiht, das man und weip czusamne komen zu der ee sundir allirleie vorwort und gelobde“ [1]).

Weisen sie hiedurch einerseits darauf hin, dass Ehen oft ohne besondere Eheverträge geschlossen werden, so deuten sie doch zugleich an, dass der Abschluss auch häufig von besondern Eheverträgen begleitet war. In der That wird derselben in den Quellen, zumal in den stadtrechtlichen, häufig gedacht und wir werden sehen, dass schon der Sachsenspiegel sie erwähnt. Meistentheils enthalten sie Stipulationen gegenseitiger Verpflichtungen und zwar auf Seiten der Frau oder ihrer Eltern resp. Vormünder die Verpflichtung zur Einbringung gewisser Güter in die Ehe, auf Seiten des Mannes die Verpflichtung zu gewissen Leistungen an die Frau während der Ehe oder — was gewöhnlicher — für den Fall ihrer Beendigung, zumal durch den Tod des Mannes. Dieser ihr Inhalt und die gegenseitige Beziehung dieser Leistungen ist jetzt näher darzulegen.

Eine rechtliche Verpflichtung der Eltern der Braut zu einer Mitgift, eine Dotationspflicht, ist im ältern Recht nicht nachweisbar. Im spätern Weichbild kommt eine Andeutung vor [2]). Aber auch in diesem Punkte vertrat die Sitte das Recht. Eine „Mitgabe, Mitgift, Brautschatz, Heiraths-

1) Sch.-U. bei Böhme VI, S. 107 a. E. f. System. Sch.-R. IV, 2, 3[a]. Kulm IV, 39.

2) In einem Sch.-U. v. 1404 bei Wasserschleben, S. 273, cap. 134 erkennen die Schöffen auf die Anfrage eines Ehemanns: „ab ym von des rechten wegen icht billich eyne bestatunge volgen sal noch gutis achte?“ dahin: „kan die frawe dirweiszen also recht ist, das ir ny keyne bestatunge wordin were von erem vater von der czeit alzo her sie zcu dem ersten hat vorgebin bis her — — zo volgit ir die noch mogelich noch des gutis achte“.

gut, Ehegeld" [3]) wurde der heirathenden Frau in der Regel gegeben und später oft in sehr erheblichem Werth [4]). Wenigstens eine Aussteuer bekam sie von jeher mit — d. i. die zur ersten Einrichtung und nächsten Fortführung des Haushalts unentbehrliche Fahrniss, soweit solche nach der Sitte der Zeit von der Frau zu beschaffen war. Es war das die Gerade, die dann bis zur Auflösung der Ehe von der sonstigen Mitgift rechtlich nicht weiter unterschieden ward [5]). Neben der Gerade bildeten aber auch schon im Landrecht, wie wir gesehen haben, andre Fahrniss und, wiewohl seltener, Grundbesitz [6]) Bestandtheile der Mitgift. Die Mitgabe von Liegenschaften erforderte gerichtliche Auflassung an die Frau, wobei jedoch der Mann als ihr Vormund zu concurriren pflegte [7]). Immer gewöhnlicher aber wurde zuerst in den Städten, dann auch im Landrecht die Mitgift an Geld und Kapital, und grade auf dieses Object beziehen sich meistentheils die Eheverträge in den Quellen des gemeinen Rechts. Allgemeineren Inhalts sind diese Geschäfte in den particularen Weichbilden, haben dann aber aus dem im vorigen Paragraphen angedeuteten Grund die Eigenthümlichkeit, dass sie zugleich ein bestimmtes Einbringen des Ehemanns festsetzen.

[3]) Diesen sonst die gelobte Morgengabe bezeichnenden Ausdruck gebraucht das Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 168, cap. 35 für Mitgift Heimsteuer ist kein Ausdruck der Sächsischen Rechtsquellen. Der Ssp. und ältere Quellen umschreiben: „was einem Manne mit seiner Frau gegeben wird", „was er mit ihr nimmt", „was sie zu ihm brachte".

[4]) Arg. die Skalen in den Luxusgesetzen. Statt vieler vgl. Goslar'sches Recht, S. 107, 25 f. Verm. Ssp. V, 23, 1. Pölmann VIII, 6, 1 f., wo schon Beträge von 100, 80, 60 Mark löthigen Silbers gedacht werden.

[5]) Vgl. oben § 42—45. So noch im Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 366, cap. 14: „— dy selbe tochter — — wart berathen von erem vater unde muter mit cleyder mit gebende mit gebettewande unde mit andern ingethume, dy man kindern pfleget czu gebin."

[6]) Ssp. I, 31, 1: „egen, of se dat hevet".

[7]) Sch.-U. bei Böhme VI, S. 91 f.; bei Wasserschleben, S. 80, cap. 1. Magdeb. Fr. I, 7, 23. System. Sch.-R. III, 2, 7. Kuhn III, 44.

Die allgemeinste Beschreibung des obigen Geschäfts liefert, wenn auch nur für die Drittheilsrechte [8]), der Vermehrte Sachsenspiegel I, 15 [9]):

> „Brudschacz ist: wan bederlute ore kinder zcusammene geben unde geloben beydersith genant geld, adder eyn benant erbe, adder ein benant zcins, zcu orer notdorft adder czu oren gebruchen."

Denn wenn auch der Ausdruck zweideutig ist, muss hier doch wenigstens mit an ein gegenseitiges Gelöbniss der beiderseitigen Verwandten gedacht werden, nicht lediglich an einen Vertrag jedes Gatten mit den seinigen. Darüber lässt die zweite Stelle des Vermehrten Sachsenspiegels über dasselbe Geschäft keinen Zweifel — I, 22, 2:

> „Unde had or ores mannes vater gelt gelobet zcu or unde ir vater hinwider [10]) unde ist geleyst, daz sal on beydersyth fulgen" —

und wird auch durch Particularrechte bestätigt [11]). Hier wird also das beiderseitige Einbringen vertragsmässig fixirt und als Brautschatz bezeichnet. In dieser Weise kommt der Vertrag nun zwar im gemeinen Rechte nicht vor, vielmehr wird da nur die Mitgift der Frau stipulirt, sei es, dass einer Gegenleistung des Mannes überhaupt nicht gedacht [12]), sei es, dass

8) Wenn dies auch nicht ausdrücklich hervorgeboben wird, so scheint es mir, abgesehen von allgemeinen Gründen, aus I, 22, 2 (bei Ortloff, S. 53, 33 f.) zu folgen, wo derselbe Vertrag nur als in den Drittheilsrechten üblich besprochen wird.

9) Eisenacher R.-B. II, 22. Pölmann IX, 11, 16, die das Vorkommen auch im (spätern) gemeinen Recht bezeugen.

10) So klarer als die Lesart: „unde he on wedder".

11) Erfurter Stat. v. 1306, cap. 27 (Walch, Stadtr. I, S. 110) (vgl. Verm. Ssp. I, 14, 3). Freiberger Stadtr., cap. 20 (ebend. III, S. 168). Brünner Schöffenb. bei Rössler 191. Hamburger Stadtr. v. 1270 III, 1. Göttinger Stat. v. 1462 bei Pufendorf III, App. p. 188 u. a. m.

12) Schspr. bei Wasserschleben, Princip der Succ.-Ordn., S. 180: „— bekentenn denne dy sone und bruder dem genanten irem swager sulcher zcusage und gelobde von der mittegifft wegen seyner huszfrawenn — — so weren denne dieselben — — dem genannten swager umb sulchen hinderstellige nteil, als im von seyner zcugesagettenn und gelobtenn mitgifft noch

vom Manne versprochen wird, der Frau alsbald oder für den Fall seines Todes eine Zuwendung zu machen [13]). Die meisten dieser Verträge haben bestimmte Geldsummen als Einbringen der Frau und Gegenleistungen des Mannes zum Gegenstand. Gerichtlicher Abschluss war nicht erforderlich [14]). Die Braut oder ihre Eltern oder Vormünder leisteten das Versprechen, der Bräutigam empfing es und er war es, der zunächst daraus Rechte erwarb [15]). Wo es sich um eine Mitgift an Geld handelte, stand ihm der Anspruch auf dieses selbst zu, da es ja mit der Illation sein Eigenthum wurde [16]). Im Allgemeinen konnte er aber gewiss nur die Illation beanspruchen, d. h. die Ueberlassung in seine Gewere zu rechter Vormundschaft, sofern nicht gerade eine Uebereignung an ihn selbst im besondern Zwecke des Geschäfts lag. Es erhellt dies namentlich daraus, dass der Anspruch auf die Mitgift, obwohl der Mann es war, dem sie gelobt worden, doch nicht auf dessen Erben überging, wenn er vor der Frau verstarb, sondern wie die Mitgift selbst der Wittwe resp. deren Erben zukam. Es wird dies in einer der von Homeyer [16a]) edirten Extravaganten des Sachsenspiegels (Nr. 26 zu III, 74) folgender Maassen ausgedrückt:

> „Mit welchir vrouwen ader juncfrouwen nicht metegabe geloist wert, wer darumme manen mag? — Welch juncfrouwe adir vrouwe vorgeben wert unde metegabe ern manne gelabit wert unde sterbit er di man, er dy mete-

unvorguldenn ist, uszrichtung und betzalung zcu thun vorpflichtet. Vgl. auch v. Martitz, S. 275, Anm. 27. 28.

13) Vgl. die Beispiele in den Anmerkungen 19 f.

14) Vgl. die Stellen über das Morgengabe-Gelöbniss, das im Heirathsvertrag seine Stelle fand, § 50, Anm. 19, S. 533 f. Ebenso Verm. Ssp. I, 15. In den Stadtrechten: vor den Hochzeitleuten als Zeugen.

15) Vgl. das Sch.-U., Anm. 12. — Desgleichen bei Wasserschleben, Rechtsqu., S. 168, cap. 35; S. 288, cap. 154. Glosse zum Weichbild bei v. Daniels, S. 278, 5 f. Urk. in Struben's Nebenstunden V, S. 273 f.

16) Vgl. die Stellen der vorigen Anm. Dazu Lüb'sches Stadtr. bei Hach, Cod. II, 14; III, 156 (vgl. II, 1; III, 1), wo eine zweijährige Verjährung geordnet ist. Vgl. den Fall bei Michelsen, Oberhof, Nr. 95.

16a) Abhandl. der Berliner Akademie 1861, S. 223 f.

gabe gelest wert, unde hat he er eyn lipgedinge gemacht von sime gute, da mete sye eynen andern man nemt adir den dirten, bi welchem manne die vrowe kindere gewinnet, die mogen vordern er muter metegabe, ob su nach ungeleist ez [ist], unde met deme andern noch met keyme kindere gehat hat, denne met deme leczten manne.“

Der Mann hatte den Anspruch auf Leistung der Mitgift nur solange die Ehe bestand, d. i. kraft seiner Stellung als Ehemann, der Frau kam dagegen das vererbliche Eigenthum daran zu, und darum nach des Mannes Tode der Anspruch auf Erfüllung des Mitgiftversprechens. Es liegt hierin zugleich ein Beweis für der Frau vererbliches Eigenthum an ihrem Einbringen — das hier augenscheinlich nicht grade als aus Immobilien bestehend vorausgesetzt wird [16b]). Zur Sicherung des geleisteten Brautschatzversprechens war übrigens die Stellung von Bürgen oder Einsetzung von Pfändern üblich [17]).

Dies ist die eine Seite des Inhalts der Eheverträge. Sie bieten aber in der Regel noch eine zweite. Auch von des Mannes Seite — von ihm persönlich oder bisweilen von seinen Eltern — wird ein Gelöbniss geleistet. Sein Versprechen geht nun aber nicht wie das der Frau auf ein bestimmtes Einbringen in die Ehe. Dies hätte, wie bemerkt, nach gemeinem Rechte keinen Sinn. Es geht vielmehr auf eine Leistung an die Frau. Während der Ehe hätte aber auch diese ausser bei Grundstücken wenig Bedeutung. In der Regel wird daher eine Leistung versprochen, die der Frau erst nach Auflösung der Ehe zukommen soll, und zwar meist nur für den Fall, dass die Frau den Mann überlebt, also nur zu ihren, nicht zu ihrer Erben Gunsten. Es ist das das Gelöbniss einer Morgengabe, welches, wie wir gesehen haben, in den Eheverträgen des Weichbilds seine Stelle findet. Wir haben seinen rechtlichen Charakter oben (§ 50) bereits dar-

16b) Vgl. dazu Homeyer's Anm. a. a. O. und oben § 21, S. 216.

17) Verm. Ssp. I, 15. Hamburger Stat. v. 1270 III, 1; v. 1292 E. 1; v. 1497 J. 11.

gestellt, dort jedoch die Erörterung seiner Beziehung auf das Versprechen der Mitgift und des Einbringens der Frau ausgesetzt. Diese Beziehung, die freilich nicht bei jedem solchen Geschäft anzunehmen, geschweige nachweisbar ist [18]) und ihre Bedeutung für das eheliche Güterrecht unter Lebenden ist jetzt, wo wir die Autonomie der Ehegatten über dieses erörtern, nachzuholen.

Da ist nun vor allen Dingen festzuhalten, dass das Gelöbniss der Morgengabe im Stadtrecht und nach ihm im jüngern Landrecht, d. h. in allen den Quellen, in denen dasselbe überhaupt vorkommt, als zu der Mitgift der Frau in Beziehung stehend ganz vorwiegend in solchen Fällen erwähnt wird, wo die Mitgift in Geld besteht, und dann auch in der Regel die Morgengabe wieder in Geld gelobt wird. Nun geht Geld der Frau, wie wir wissen, durch die Illation sofort in das Eigenthum des Mannes über. Es wird nach Beendigung der Ehe nicht restituirt, weder der Frau, noch, wenn sie zuerst verstirbt, ihren Erben. Das Versprechen einer Vergabung Seitens des Mannes mit Beziehung auf die Illation von Geld Seitens der Frau kann daher nicht den Sinn und Zweck haben, dem Manne erst das Eigenthum und damit die völlig freie Disposition über dasselbe zu verschaffen und ihn von der Pflicht zur Restitution (*in genere*) zu befreien. Diese Stellung nahm er schon ohne besondere Verabredung ein. Vielmehr konnte es nur die entgegengesetzte Tendenz haben: den Mann zur Erstattung eines vertragsmässig fixirten Aequivalents zu verpflichten, zu der er von Rechtswegen nicht verbunden war. Die Tendenz war indessen eine noch best immtere, begrenztere, Die versprochne Gabe war regelmässig, ja fast immer eine Gabe auf den Todesfall. Als solche kam sie der Frau nur zu Statten, wenn die Frau es war, welche die Ehe überlebte. Das Motiv zu einer solchen Vereinbarung konnte also nur darin liegen, dass man das Geld dem übrigen Einbringen der Frau an Fahrniss vertragsmässig gleichstellen wollte, während es nach

18) Beide Verträge neben einander in den Magdeb. Fr. I, 11, 4.

der Strenge des Rechts ihm nicht gleichstand. Wie die andre Fahrniss sollte auch das Geld der Frau wieder zukommen, wenn sie den Mann überlebte, wie jene aber dem Manne verbleiben, wenn durch den frühern Tod der Frau sein Mobiliarrecht in Kraft trat. Immerhin bildete es aber auch so, wiewohl unter dem Einfluss der allgemeinen Principien des ehelichen Güterrechts, ein Aequivalent für das Einbringen der Frau, und diese Absicht sprach sich, wenn auch keineswegs nothwendig in der völligen Gleichheit des Betrags, so doch darin aus, dass die Erfüllung des Illatenversprechens der Frau die Voraussetzung für ihren oder ihrer Erben Anspruch auf die Zuwendung des Mannes bildete.

Dies Alles ergiebt sich, soweit es nicht schon aus der oben dargestellten rechtlichen Natur des Morgengabeversprechens folgt, aus nachstehenden Quellenzeugnissen. Schon die Darstellung der Magdeburger Fragen [19]) von dem Hergang beim Morgengabegelöbniss weist auf ein vorausgehendes Gelöbniss der Freunde der Frau hin mit den Worten:

> „— unde wenne des mannes frunde das gelobde entpfangen haben, do sprechen etc. —",

die sich nach dem Zusammenhang der Stelle [19a]) nicht blos auf die *desponsatio* der Braut beziehen lassen. Grade umgekehrt wird anderwärts da, wo bemerkt ist, dass durch die Illation von Geld dieses in das bleibende und vererbliche Eigenthum des Mannes übergehe, gewisser Maassen beschränkend hinzugefügt:

> „Blibit dy vrauwe unbegobit — — die vrauwe noch ere geerbin habin an deme gute nicht [20])",

oder eines Abkommens in der Weise gedacht, dass der Mann der Frau statt der Vergabung und in der [gerichtlichen] Form derselben den ausdrücklichen Vorbehalt des Rückfalls des Guts nach aufgelöster Ehe bewilligt, meist nur für den Fall, dass

19) I, 11, 1. Vgl. oben § 50, S. 531.

19a) Vgl. auch v. Martitz, S. 346 f., bes. Anm. 47.

20) System. Sch.-R. IV, 1, 18. Kulm IV, 18. Schspr. bei Böhme VI, S. 99, Abs. 5.

sie der überlebende Theil ist [21]), einmal in den Quellen auch zu Gunsten ihrer Erben [22]). Lässt sich in den bisher genannten Quellenzeugnissen nur nach den allgemeinen Grundsätzen über die gelobte Morgengabe auf eine besondere Zusage im Ehevertrage zurückschliessen, so wird dies bei umständlicherer Darstellung der Geschäfte auch ausdrücklich bekundet. So in dem Schöffenspruch bei Wasserschleben, S. 288, cap. 154 [23]):

> „Hat eyn man eynem weybe eyn eegelt adir eyne morgengabe czu vorgabun gegloubit und [die Frau] dem manne eyne mittegifft und wirt das vorburgit beydenthalbin und wirt das mit sulchen worten gesaczt: wenn die frawe ir mittegifft ynbrechte zo salde ir ir man vorschreybin das gloubitte geld; der man storbe und hette ir keyns vorschrebin und der frawen frunde beweisten eyne rechte beczalunge des geldis und jene louckinten dach der burgeschafft, so teyle wir yn eynem rechten: mag die frawe und ir burgen beweyszen — eyner leistunge und beczalunge (sc. der Mitgift) alzo recht ist, des mannes burgen sullen leysten noch erem globde —."

Man sieht Gelöbniss gegen Gelöbniss, Mitgift gegen Morgengabe und Ehegeld; jene mit der Illation Eigenthum des Mannes, dieses durch eine Vergabung auf den Todesfall nur zugesagt, aber durch Bürgschaft gesichert! Aehnlich wird aber auch in andern Schöffensprüchen und Urkunden die wesentliche Beziehung des beiderseitigen Gelöbnisses, die Be-

21) Schspr. bei Böhme VI, S. 151, Abs. 2. Magdeburger Fr. I, 11, 4; I, 12, 5. Vgl. dazu Behrend, Stendaler Urth.-B., Anm. 6, zu cap. 11, S. 58 f.

22) Glogauer R.-B., cap. 73: „Ap eyne frawe czu yrem manne brachte 10 marg adir me in seyne gewere oris geldis unde der man ginge mit yr vor gehegitte ding unde vorbriffete, daz wenne dy frawe abe gestorbe, so sulle daz gelt sterben do ys von rechte hen sterbin sulde. Nach der frawen tode stirbit is billich an der frawen neschen wern." Theilung des eingebrachten Gelds zwischen Wittwer und Erben der Frau stipulirt die Vergabung des Mannes an die Frau in dem Magdeburger Sch.-U. bei Gaupp, Stadtr. II, S. 266, Nr. 9.

23) Aufgenommen in die Glosse z. Weichb., Art. 22 bei v. Daniels, S. 278, 5 f.

dingtheit des Anfalls der Morgengabe durch die Illation der versprochnen Mitgift sehr vielfach hervorgehoben [24]).

24) Glosse zum Weichbild, Art. 22 bei v. DANIELS, S. 280, 10 f. — unde sy dem manne eyne metegifft gelobt hette und er ir wedir yne mor gingabe.“ Vgl. Blume von Magdeburg, Part. I, cap. 93. Schspr. bei WASSERSCHLEBEN, S. 168, cap. 35: „B. gab ir tachter zcu der ee Dr. und globit mit ir tachter 8 schog gr. erem eydem Dr. Das globde der vorgenante Dr. wedir der frawen, das her seynem weybe, ir tachter, welde ufflaszen alle seyne guter halb adir die er gewonne. — — Nu ist yn des frawen B. tachter, Dr.'s weib, vorvallen von todis wegen, alzo daz fraw B. erem eydem der 8 schog gr. bey ir tachter lebinden leybe zcu eegelde nicht gegebin had. Ouch hat Dr. der todin frawen, seynem weibe, nicht uffgegebin alz her ir globit hatte — —.“ Die Schöffen, die versprochne Gabe als eine solche zu sofortigem Eigenthum auffassend, urtheilen, die Mutter solle dem Eidam das gelobte Ehegeld d. i. die versprochne Mitgift erst noch zahlen, dafür aber auch in das Recht der Tochter auf das hälftige Gut ihres Mannes eintreten. — Ebenso tritt der Zusammenhang zwischen Geldeinbringen und Gabe (hier Erbzins zu Leibzucht) hervor in dem Sch.-U. ebend. S. 269, cap. 131. — In ähnlicher Weise lauten Schöffenurtheile und Stadtbuchs-Inscriptionen, wie sie WENDROTH, De instit. jur. dot. Sax.-Vratislav. zahlreich mittheilt. So das Sch.-U. S. 49: „Ich bekenne, daz czu einer gecziten, do Hanke wolde nemen unde nam [Luise] czu einer elichen vrowen, daz N. A. G. G. von Hanken weine globten hern H. N. L. und N. von [Luisen] weine und sprochin: was [Luisen] gehorde, das sulde man Hanken antworten in sulcher wise, daz Hanke sulde gebin [Luisen] 20 mark geldis in alle sin gut czu eime lipgedinge, ouch in sulcher wise, ab Hanke vorschide ane geburt, so sulde [Luisen] nochfulgen alles, das si hette brocht czu Hanken czu tuen und czu losin und di 20 mark geldis czu irme libe. Sturbe abir [Luise] ane geburt, so sulde alles, das se brocht hette czu Hanken widirvallen — an ire nestin ane 100 mark, di sullen bliben bi Hanken“, oder S. 26: „Czwischen mir und — meinem sweher von seinir tochtir wegin, die ich zur ee genomen habe, ist also beteidinget, das er mir mit seinir tochtir 200 mark groschen geben und awsrichten sal; und so mir dye worden seint, so sal ich seinir tochtir, meinir hawsfrawe, 800 gulden zu dem, das sie zu mir bracht hat, vormachin“ (vgl. auch v. MARTITZ, S. 356 f.), desgleichen die Breslauer Inscription v. 1498 bei WENDROTH, ebend. S. 26: „H. D. hat uffgereicht H., seiner elichin hawsfrawen, 800 gulden zu einer rechten morgengobe, die zu haben uff allen seinen guttern farenden und unfarenden, nach seinem tode domite zu thun und zu lassen — — und globte ir diese gobe nicht zu entwenden — immassen disz inn der ehestiftung beredt und mit demselben seinem

Die eben allegirten Stellen haben alle ein Einbringen der Frau an Geld und Kapital im Auge. Die meisten ausschliesslich, mehrere jedoch nur vorzugsweise [25]). Letztere sprechen neben Geld auch noch von andern Arten von Fahrniss, keine [26]) von einem Einbringen an Immobilien. Fahrniss ging nun nach dem allgemeinen Princip durch die blose Illation keineswegs in das Eigenthum des Mannes über. Wir haben indessen gesehen (§ 22 g. E.), wie geneigt man im jüngern Recht war, die Illation beweglichen Guts Seitens der Frau überhaupt als eine Abtretung des Eigenthums zu deuten,

elichen weibe 400 gulden von C. P. erben fulkumlichen und mit guttem dancke ausgericht sint." Ebenso die daselbst S. 27 f. abgedruckten Magdeburger Schöffenurtheile v. 1445 und 1496. Am deutlichsten tritt die Beziehung der in der Ehestiftung gelobten Morgengabe in den daselbst (S. 36) abgedruckten Inscriptionen hervor, indem hier überall die Morgengabe als „zu einer widerstatunge der hulffe und mitgifft" der Frau errichtet bezeichnet wird. Auch in diesen Inscriptionen wird wohl überall Geld und Kapital, wenn auch nicht überall ausschliesslich, als Object des eheweiblichen Einbringens bezeichnet oder vorausgesetzt. – Ferner gehört in gewisser Weise sogar die oben Anm. 16[a] aus den Extravaganten des Ssp. abgedruckte Stelle hieher, nur dass dort — im ältern Landrecht — die vom Manne bestellte Leibzucht die Frau für ihre Illaten nicht abfand. — Als gegenseitige Begabung mit dem ganzen Vermögen wird die Zusage des Ehevertrags gedeutet in dem Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 392, cap. 39. Ebenso erscheint die Vergabung des Mannes nur als Entgelt für das von der Frau eingebrachte Kapital in d. Sch.-U. ebend. S. 142, cap. 10 (vgl. oben § 22, Anm. 5), S. 227 in dem Sch.-U. hinter dem Weichb. v. Zobel (vgl. oben § 22, S. 225 f.) und ebend. fol. 125[b]: „— sie müsste aber zuvor dasjenige einbringen, das sie in der ehestiftung einzubringen geredt hat. Dann wo sie das nicht einbracht hatte, so bedörfften sie ihr abermals solch Leibgeding nicht halten." Ebenso Glosse zum Ssp. III, 76: „Dat drütte het gedinge, dat is, dat or gedinget wart wedder ore mitgifft" und in der Glosse zum Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 279, 30—54.

25) Vgl. Anm. 20. 21 u. 23 und mehrere aus Anm. 24. Ob das Weisthum von 1304, § 34 überhaupt hieher gehört, bleibt sehr zu bezweifeln.

26) Nur das Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 392, cap. 39 hat auch Immobilien im Auge; aber grade diese Stelle scheint mehr von Vergabungen auf den Todesfall zu reden.

und diese Deutung war in dem Falle nicht blos gerechtfertigt, sondern auch geboten, wo das Einbringen der Frau und die Vergabung des Mannes in gegenseitig bedingendem Verhältniss standen. In solchen Fällen bildete dann die Zuwendung des Mannes den Ersatz für das von der Frau an ihren beweglichen Illaten aufgegebne Eigenthum, das Geschäft hatte Aehnlichkeit mit der Römischen *dos venditionis causa aestimata.* Indessen war nicht blos die äussere Construction des Geschäfts durch das Zuhülfenehmen einer Vergabung eine andre, sondern auch die Tendenz. Das Deutsche Geschäft konnte nicht wie das Römische auf eine Erweiterung der ehemännlichen Disposition während der Ehe abzielen — denn sie stand dem Manne bereits im weitest möglichen Umfange zu —, sondern nur, wie allerdings auch das Römische, auf Befreiung des Mannes und seiner Erben von der Pflicht zur Naturalrestitution, soweit das Gut noch vorhanden war. Das Interesse lag aber bei dem Deutschen Institut vielmehr auf der Seite der Frau als des Mannes. Ihr sollte ein Ersatz des ganzen Einbringens wenigstens seinem Werthe nach beschafft und meist durch Pfand oder Bürgschaft gesichert werden, wie ihn die Römischen Gesetze der Frau schon von Rechtswegen gewährten. Man fühlte im Fortgang der Entwickelung das Bedürfniss, die Restitutionspflicht des Mannes auszudehnen und der Frau zu garantiren, musste aber die Befriedigung desselben, da die legislatorische Abhülfe gebrach, durch die Anerkennung und Erleichterung der Privatautonomie erwirken. Je gewöhnlicher und allgemeiner diese wurde, desto geneigter und bereiter war man dann in der folgenden Periode zur Aufnahme der Römischen Grundsätze über die Restitution der *dos*, die Verantwortlichkeit des Mannes für diese und die gesetzlichen Dotalprivilegien, sowie zur Anwendung der Römischen Bestimmungen über die *dos* auf das gesamte Einbringen der Frau.

Diesen Sinn und diese Bedeutung haben die hier besprochnen Geschäfte, soweit sie sich auf Geld, Kapital oder sonstige fahrende Habe beziehen. Sie sichern der Frau allerdings oft neben der Gewährung weitergehender, erbrechtlicher Vortheile, den Werth

ihres Einbringens und sie schaffen, wenigstens was die nicht fungibeln Sachen betrifft, dem Manne das bleibende, vererbliche Eigenthum. Für den hauptsächlichsten Theil der eheweiblichen Fahrniss, zumal der ältern Zeit, für die Gerade, war dies freilich nach allgemeinen Grundsätzen nicht zulässig, aber auch minder nöthig. Das Einbringen an Gerade ergänzte sich aus des Mannes Vermögen und dem Erwerbe während der Ehe von selbst. Eine Restitution durch Aequivalente war ebenso unnöthig als gegen den ganzen Sinn des Instituts. Hierin allein kann der Grund liegen, warum die Quellen ausdrücklich hervorheben, dass die Wittwe trotz ihrer Begabung durch den Mann ihre Gerade nicht einbüsse. Es kann nur der Gedanke dahinter liegen, dass man sie auch für ihr Recht auf diese abgefunden glauben könnte [27]). Sowenig als die Restitution der Gerade war die der Immobilien der Frau gefährdet. Die Zusicherung einer Leistung an sie statt der Naturalrestitution hätte hier — anders als bei Fahrniss — zugleich den Sinn haben müssen, die Dispositionsgewalt des Mannes über das Gut zu erweitern, sie von dem Consens der Frau oder ihrer Erben bei Veräusserungen zu befreien. Immobilien wären wirklich in die rechtliche Lage der *dos venditionis causa aestimata* gelangt. Man wird nun allerdings keinen Grund zu der Annahme haben, dass man solche Verträge auch über Liegenschaften und im angegebnen Sinne für unzulässig gehalten habe, wie sie denn auch in Sächsischen Particularrechten nachweisbar sind [28]). Allein in der Richtung des gemeinrechtlichen Instituts, bei dem jener Gesichtspunkt eben nicht vorwaltete, lag seine Anwendung auf Immobilien

[27]) Sch.-U. bei Böhme VI, S. 116, Abs. 8; S. 139, Abs. 7. System. Sch.-R. IV, 2, 2. Kulm IV, 38. — System. Sch.-R. IV, 2, 22. Kulm IV, 64 (vgl. damit Ssp. III, 74). In particularen Rechten verfolgte man aber schon frühzeitig in diesem Punkte ein andres Princip. So schon das Görlitzer Stadtrechtsb. v. 1434, § 77 f. (Gengler, Stadtrechte, S. 158 f.).

[28]) So in den Lüb'schen Inscriptionen; vgl. Pauli, Abhandlung aus dem Lüb'schen Recht II, S. 27 f.

nicht, und nirgends begegnet in den bisher genannten Quellen ein sicheres Beispiel eines solchen Geschäfts [29]).

In derselben Weise wie in dem Weichbild und in dem jüngern Landrecht hätte das ältere Landrecht das Geschäft überhaupt nur kennen können, wenn die Verpflichtung des Mannes auf die Vergabung eines Immobile zur Abfindung der Frau für ihre Mitgift gerichtet worden wäre. Denn während der Ehe war nach altem Recht nur eine Vergabung an Grundstücken, zumal zu Leibzucht und natürlich nur unter Consens der Erben verstattet. Es ist sehr zweifelhaft, ob schon der Sachsenspiegel ein solches Geschäft im Auge hatte, wenn er von einer Gabe des Mannes an die Frau „in ursale" spricht [29a]), obwohl spätere Quellen, namentlich die Glossen, wenigstens zum Theil, diese Stelle auf eine Abfindung der Frau für ihre Mitgift in dem Sinne ihrer Zeit deuten [30]). Jedenfalls fehlt aber in der Stelle eine Hinweisung auf ein desfallsiges Abkommen im Ehevertrage selbst, und nur von diesem ist hier die Rede. Ein solches Abkommen war aber auch schon dem Sachsenspiegel keineswegs fremd. Dies lehrt die gelegentliche

[29]) Namentlich scheint das in dem Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 392, cap. 39 erörterte Geschäft keine ähnliche Tendenz gehabt zu haben.

[29a]) Vgl. darüber oben § 47, Anm. 2, S. 471.

[30]) Ssp. I, 44: „— to der klage sal se dat gerichte vormunden unde dar ir ire man gift egen in ursale oder to irme live. — Die Berliner Glosse zum Ssp. a. a. O.: „ursale heit irstadinge". Die Glosse zum Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 274, 16 (vgl. zu Art. 26, S. 303, 52 f.): „widerstatunge, unde die ist genant eyne ursale nach aldem sächsischem rechte". Es fragt sich nur: Ersatz für was? Die Lüneburger Glosse zum Ssp. a. a. O. deutet den Satz auf Bestellung einer neuen Leibzucht für das vom Manne verkaufte Leibgut der Frau (Kraut, Vormsch. II, S. 426, Anm. 1; v. Martitz a. a. O., S. 187 f.). Ebenso die Buch'sche zum Ssp. I, 44 und III, 76: „wedderstadinge — — dat ursale het". Dagegen erklärt die jüngere Glosse zum Lehnrecht, Art. 56, die Stelle im Sinne unseres Geschäfts: „Des richters vormuntschaft gegen der frawen ist zweierley. Die erst, da ir ir man eigen giebt zu widerstattung irer mitgifft." Ebenso das Register alter Vocabuln im Anhang zum Zobel'schen Weichbild: „Ursal ist, da der man seim weib eine gabe gibt gegen irem eingebrachten eegelde."

Erwähnung desselben im Sachsenspiegel III, 74. Nachdem hier für den Fall der Annullirung einer Ehe eine umfassende Restitution des Frauenguts geordnet ist, d. h. Rückgabe des noch in Natur Vorhandenen und Ersatz für das nicht mehr Vorhandene [31]), wird fortgefahren:

„— oder also vele des mannes gudes als ir gelovet wart, do sie to samene quamen.“

Eine weitere Andeutung über dieses Geschäft enthält der Sachsenspiegel aber nirgends [31a]). Man sieht sich für seine Beurtheilung auf die wenigen Worte beschränkt. Indessen lässt der Zusammenhang die Natur und Tendenz des Geschäfts doch ziemlich deutlich erkennen. Zuvörderst ist offenbar nicht von der Zusage einer Vergabung, sondern von einer bei Eingehung der Ehe, also in einem Heirathsvertrag, direct versprochnen Leistung die Rede. Die Construction des Rechtsverhältnisses ist also jedenfalls eine andre als die im Weichbild, und musste es wohl sein, da der Sachsenspiegel Vergabungen des Mannes an die Frau, wenigstens an Mobilien, nicht kannte. Aber die Tendenz des Geschäfts war doch wohl dieselbe wie bei der Fassung des letztern im Weichbild. Es wird nur bei Erörterung der Annullirung einer Ehe erwähnt. Dass es nicht blos für diesen ganz anomalen Fall abgeschlossen sein konnte, versteht sich von selbst. Derselbe wird aber nur dem Falle gleich behandelt, da die Ehe durch des Mannes Tod getrennt wird [32]). Es lässt sich daher wohl sicher annehmen, dass das Geschäft grade für diesen Fall berechnet war und nur für diesen, nicht für den Fall des frühern Ablebens der Frau — grade so wie das Geschäft der spätern Quellen [33]). Dass damit ein Ersatz für das eingebrachte Frauengut bezweckt wurde, sagt die Stelle ausdrücklich. Aber für welches Frauengut? Für die eingebrachte Gerade gewiss nicht, denn diese wird ausserdem der Frau restituirt wie bei dem spätern Ge-

[31]) Vgl. oben § 33, S. 323 f.

[31a]) Vgl. jedoch die oben Anm. 16[a] abgedruckte Extravagante zu dieser Stelle, die aber grade die Tendenz der Abfindung nicht bekundet.

[32]) Kraut II, S. 458 f.

[33]) Anders Beseler, Erbvertr. I, S. 157.

schäft (vgl. S. 603). Aber auch schwerlich für inferirte Grundstücke[33a]). Denn diese konnten dem Manne nicht zu Eigenthum verbleiben, wenn sie ihm nicht gerichtlich aufgelassen waren[34]) und dazu passt doch kaum der Ausdruck: „svat sie to irme manne brachte". Das Geschäft bezog sich also wahrscheinlich wie das spätere nur auf Fahrniss ausser Gerade, vielleicht schon mit auf Geldeinbringen, und da der versprochne Ersatz das ganze Einbringen, namentlich auch das nicht mehr vorhandene decken soll, hat es vermuthlich wie das spätere weniger eine Tendenz auf Erweiterung der Gewalt des Mannes, als auf Sicherung des Einbringens der Frau durch vollen Werthersatz[35]). Dafür spricht auch, dass es im Weichbild durch das neuere Geschäft ersetzt zu sein scheint[36]). Mit diesem hat es daher Motiv und Zweck, nicht aber die Formalisirung gemein.

Die besprochene Stelle des Sachsenspiegels ist wörtlich in mehrere aus demselben schöpfende Rechtsbücher übergegangen[37]). Wo sie aber in die particularen Stadtrechte aufgenommen ist, wie im Goslar'schen Rechtskreis[38]) und in dem der Drittheilsrechte[39]), hat sie eine dem dort herrschenden System entsprechende Umgestaltung erfahren. In diesen Rechten fällt ja das von den Ehegatten zusammengebrachte Gut wenigstens nach beerbter Ehe nicht wieder aus einander, sondern die Wittwe erhält eine gewisse Quote des Gesamtguts — die Hälfte, oder ein Drittheil oder einen Kopftheil. Diese Quote ersetzt ihr ebensowohl ihr Einbringen als ihre Erbrechte. Wenn nun nichtsdestoweniger ein solches Abfindungsgeschäft auch hier vorkam, ja in diesen Rechten grade etwas ganz Gewöhnliches und Uebliches war, so wurde durch ein

33a) A. M. ist v. Martitz a. a. O., S. 192.

34) Sch.-U. bei Böhme VI, S. 92, Abs. 1. System. Sch.-R. III, 2, 7. Kulm III, 44. Magdeburger Fr. I, 7, 23. Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 80, cap. 1.

35) A. M. Kraut II, S. 462.

36) System. Sch.-R. IV, 2, 22. Kulm IV, 64.

37) Vgl. oben § 33, Anm. 1, S. 324.

38) Vgl. ebend. zu Anm. 3.

39) Verm. Ssp. I, 22, 2 a. E.

solches die Frau nicht blos für ihr Einbringen, sondern auch für ihren Erbtheil abgefunden. Aber auch hier gingen durch dasselbe die Illaten der Frau (und hier auch ihre Grundstücke) in das Eigenthum des Mannes über und die Frau bekam nur einen Ersatz im Aequivalent. Die Leistung des Mannes wurde hier regelmässig als Morgengabe, später fast immer als Leibgedinge, Leibzucht (lateinisch *dotalicium*) bezeichnet, schuf jedoch, wenn sie an Fahrniss, namentlich Geld, bestellt wurde, nicht etwa blos ein Niessbrauchsrecht. So steht es vielleicht schon in den ältesten Westfälischen Particularrechten [40], so im Goslar'schen Stadtrecht [41], vielleicht im Lüneburg'schen Rechte [42], jedenfalls in den Thüring'schen Stadtrechten und den Drittheilsrechten [43]. Namentlich basirt das Brünner Recht sein ganzes System auf die Grundlage eines solchen Abfindungsvertrags durch die Morgengabe, *dotalicium* des Mannes, durch dessen Errichtung das ganze Einbringen (*dos*) der Frau in des Mannes Eigenthum übergeht [44]. Selbst in Magdeburg bildete sich später eine particulare, vom gemeinen Weichbild ausdrücklich unterschiedne Gewohnheit aus, kraft deren der Abfindungsvertrag dahin ging, dass der Ehefrau die Hälfte des zusammengebrachten Guts statt ihres Einbringens zugesagt und sichergestellt wurde [45].

40) Die gegenseitige Morgengabe, wie sie z. B. schon das Mädebacher Stadtr. von 1165, § 14 und das Münster'sche Stadtr. von 1326, § 9 erwähnen (Gengler, Stadtr., S. 282, 305), scheint nur unser Vertrag zu sein.

41) Göschen, S. 11, 20 f. 34 f.; S. 10, 32 f. Verm. Ssp. I, 23, 5; I, 22, 2.

42) Eddag., Art. 9; Stat. 11. Wenigstens schliesst es hieraus Hänel, Ostfälische Gütergemeinschaft, in Rudorff, Zeitschr. für R.-G. I, S. 288.

43) Verm. Ssp. I, 11, 1: „— ab man sy nicht vorgibt mit lipgedinge noch mit lipczucht noch mit uszgescheyden pfennigen —." Vgl. I, 22, 2 a. E. Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 161, cap. 26.

44) Brünner Schöffenspruch, cap. 199. 201. 203 u. a. m.

45) Glosse zum Weichbild, Art. 22 bei v. Daniels, S. 280, 48 f. Das Nähere über diese jüngere Magdeburger Willkür, ihre spätern Schicksale und ihren Einfluss auf andre Rechtsgebiete vgl. bei v. Martitz, S. 362 — 370.

So kehrt der Abfindungsvertrag über die Illaten der Ehefrau in den mannigfaltigsten Gestaltungen und mit verschiedener Nüancirung seiner Tendenz [46]) seit der ältesten Zeit ziemlich in allen Sächsischen Rechtsgebieten wieder. Allen gemeinsam und als ein Grundzug des ganzen Geschäfts ist anzusehen, dass der Mann wenigstens für den Fall seines frühern Ablebens der Frau eine Leistung aus seinem Nachlass anstatt der Rückgabe ihres Einbringens resp. auch statt ihrer sonstigen Erbrechte verspricht, wogegen ihr Gut ganz oder theilweise mit der Illation in das Vermögen des Mannes übergeht. Die Leistung des Letztern und seiner Erben ist durch die Illation der versprochnen Mitgift bedingt. Darum mussten beide aber an sich nicht gleich sein, waren vielmehr zum Oeftern nicht einmal gleichartig [46a]). Oft mochte aber auch, wenigstens wenn sie in Geld bestanden, Gleichheit stattfinden. Schon das Rigische Ridderrecht [47]) geht bei einer gelegentlichen Bestimmung von dieser Voraussetzung aus. In den romanisirenden Quellen unsrer Periode wird dies aber zum Princip gemacht. Durch sie alle [48]) geht nämlich ziemlich übereinstimmend der Satz hindurch:

> „Dy derte gabe heissit dotacio zcu latine, und czu dutsch brutschatz adir lipgedinge. Desse gabe sal glich sin der metegift; wez an der metegifft gebricht, des sal an dessin lipgedinge ouch gebrechin.“ [48a])

46) Die Darstellung im Einzelnen gehört in die Erörterung der Particularrechte.

46a) Beispiele aus den Inscriptionen im Breslauer Stadtbuch aus Wendroth a. a. O., S. 28. 35. 32. 26; v. Martitz, S. 357, Anm. 4. 5. 6.

47) cap. 53: „Wenn overst jar unde dach umbkumpt, so geve man er ere morgengave an gelde als er gelavet was; dat geld mach se keren wor se wil. Wert er överst dat gudt darvör gesettet, dat er benömet was, dat mach se nicht mer vorgeven denn so vele ere medegave was —.“ Das für die gelobte Morgengabe versetzte Pfand haftet also nicht weiter als die Mitgift betrug.

48) Glosse zum Ssp. I, 20 (Ausg. v. 1516, fol. 23b a. E.) zum Weichbild, Art. 22 (bei v. Daniels, S. 273, 36 f.) zum Sächs. Lehnr., Art. 30. Eisenacher R.-B. II, 20.

48a) Ueber das Breslauer R. vgl. Wendroth a. a. O., S. 37 f.

Dieser Satz, so formulirt, ist freilich, aus der Herübernahme der Römischen Grundsätze über die *propter nuptias donatio* erwachsen. Geschaffen ist aber durch solche in Sachsen das Geschäft, welches dort geschildert wird, nicht erst. Vielmehr lebt in dem neuen fremden Gewande und römisch formulirt nur das alte Sächsische Institut fort, das wir bisher in seinen verschiednen Phasen beobachtet haben, wie sich namentlich daraus ergiebt, dass es noch durch die Sächsischen Constitutionen von 1572 [49]) ganz im ältern Sinne als Abfindungsvertrag für das Einbringen auf Grund allgemeiner Uebung anerkannt und von Neuem sanctionirt wird. Erst in noch jüngerer Zeit erwuchs aus der Rücksicht, dass das Leibgedinge nicht grade nothwendig den Zweck der Abfindung haben musste, hierüber vielmehr von jeher der Vertragswille der Contrahenten entschied, und aus der fortgehenden Vermischung mit den Römischen Bestimmungen über die *propter nuptias donatio* der Grundsatz, dass die Wittwe neben dem Leibgeding auch ihre Mitgift fordern oder gegen Innelassung beider Vortheile eine durch die gesetzlichen Zinsbeschränkungen nicht getroffne Verzinsung (zu 10 Procent) beanspruchen könne. Dieses eigenthümliche Sächsische *dotalicium* der adligen Wittwe ist kein alt-sächsisches Institut, sondern erst ein Product der romanisirenden Praxis namentlich des 17. Jahrhunderts, in das sich der alte Abfindungsvertrag unter dem Einflusse der Römischen Lehre von der *propter nuptias donatio* umgebildet hat [50]). Viel nähere Verwandtschaft hat das alte Geschäft mit den Süddeutschen Instituten des Witthums, der Widerlage und *contrados*. Wie aber diese Namen in den Sächsischen Quellen, wenigstens den reinen, nirgends vorkommen, so sind auch die damit bezeichneten Geschäfte selbst, im Einklang mit dem Süddeutschen System, eigenthüm-

49) Const. II, 42 u. 44. Vgl. dazu Schletter, Constitutionen von 1572, S. 271 f.

50) Vgl. Eckardt, Das Witthum, in der Zeitschrift für Deutsches Recht X, S. 470, § 18. v. Martitz, S. 202, Anm. 43; S. 195, Anm. 6 a. E. Haubold, Sächs. Privatr., Ausg. 3, § 398 f.

lich ausgebildet und es erscheint trotz ihrer mannigfachen Uebereinstimmung mit dem hier erörterten Sächsischen unzulässig, beiderlei Institute ganz zu identificiren [51]).

So haben wir den Vertrag zur Abfindung der Frau für ihr Eingebrachtes durch die ganze Entwickelung unserer Rechtsperiode hindurch verfolgt. Das Eine bleibt sich in allen Gestaltungen des Geschäfts gleich: die Illaten der Frau werden als in das Eigenthum des Mannes übergegangen vorausgesetzt, ihr aber dagegen ein Aequivalent für den Fall der Auflösung der Ehe (meist nur wenn sie durch des Mannes Tod erfolgt) zugesagt und in der Regel noch besonders garantirt. Der Zweck des Geschäfts schwankt, indem bald mehr der Gesichtspunkt vorherrscht, der Frau ihr Einbringen seinem vollen fixirten Werthe nach zu sichern, bald mehr der, den Mann von der Restitution *in natura* zu befreien. Nur wo eine Abfindung für Grundstücke beabsichtigt wird, ist damit die Tendenz auf Erweiterung der Dispositionsfreiheit des Mannes während der Ehe gerichtet. So vielleicht nur in Particularrechten, die anderwärts dieses Ziel in noch directerem Wege erreichen [52]). In unserem Geschäft ist als der charakteristische Zug der festzuhalten: das Frauengut ist dadurch, dass es in das volle und vererbliche Eigenthum des Mannes übergeht, seiner Gewere zu rechter Vormundschaft entrückt. Das Geschäft setzt die Ausschliessung dieser voraus oder führt sie eben herbei.

§ 56.

Das Einhandsgut der Frau.

Wird durch das im vorigen Paragraphen geschilderte Geschäft das eheliche Güterverhältniss ausgeschlossen oder als ausgeschlossen vorausgesetzt, weil die Rechte des Ehemanns

51) So geschieht es von ECKARDT, a. a. O., § 16.

52) So der im Lübisch-Hamburg'schen Rechtskreis überaus gewöhnliche Vertrag, dass die inferirten Grundstücke der Frau „like kopschatte" sein sollen.

am Frauengut durch sein Eigenthum an diesem absorbirt und überdeckt werden, so erfolgt der Ausschluss der ehelichen Güterordnung mit der Constituirung von Einhandsgut der Frau dadurch, dass bei dieser vertragsmässig oder durch einseitigen Act der Frau die ehemännlichen Rechte direct negirt und aufgehoben werden. Denn auch hier macht sich wieder geltend, dass durch die Ehe nur die rechtliche Lage des Frauenguts alterirt wird, nicht die des Vermögens des Ehemanns. Wird die Einwirkung auch nur auf das erstere beseitigt, so ist damit schon das ganze eheliche Güterverhältniss aufgehoben. Nach dem Süddeutschen System, nach welchem auch das Vermögen des Ehemanns durch das eheliche Güterrecht influirt wird, kann es auch Einhandsgut des Mannes geben und giebt es; im Sächsischen Recht ist nur Einhandsgut der Frau denkbar, wie hier umgekehrt auch nur Illaten der Frau denkbar sind.

Nun fassen sich die ehemännlichen Rechte am Frauengut in stehender Ehe in der Gewere zu rechter Vormundschaft zusammen, während sie sich nach Beendigung der Ehe auf des Mannes Mobiliarrecht reduciren, wenn sich die Ehe durch den frühern Tod der Frau löst. Die Constituirung von Einhandsgut schliesst daher einerseits dieses Mobiliarrecht, andrerseits die Gewere zu rechter Vormundschaft aus, und hebt also, da letztere die freie Disposition der Frau an des Mannes Consens bindet, andrerseits dem Manne Besitz, Gebrauch, Genuss und Verfügung rücksichtlich des Frauenguts gewährt, ebensowohl jene Beschränkung der Frau als diese Rechte des Mannes, und da hierauf die Einheit, die Ungezweitheit des beiderseitigen Guts basirt, eben diese auf. Es besteht, soweit die Wirkung des Geschäfts reicht, nur gezweites Gut; dasselbe wird nicht in des Mannes Gewere eingebracht; es kommt nicht unter und an die Hand des Mannes, sondern bleibt in der Hand der Frau. Es ist „besonderes“, „sonderliches“, „Sonder- oder Einhandsgut“ der Frau [1]). Aus diesen Wirkungen des

[1]) Ein stehender technischer Ausdruck fehlt. Das Wort „Einhandsgut“ kommt überhaupt in den ältern Quellen nicht vor, entspricht aber

Geschäfts lässt sich von selbst darauf schliessen, welche Motive und Absichten ihm im Allgemeinen zu Grunde liegen mussten. Indessen lassen sich diese nach der Anwendung und Ueblichkeit des Geschäfts noch näher dahin bestimmen, dass das Absehen bei demselben weniger auf die Ausschliessung der Nutzungs- und Genussrechte des Ehemanns, als vorzugsweise auf die Ausschliessung seiner Gewalt und Herrschaft, die sich vorzüglich bei der Fahrniss während wie nach der Ehe, gemäss der Strenge des Rechts, in so schrankenloser, absoluter Weise geltend machte, gerichtet war. Nutzung und Fruchtgenuss sind diejenigen Rechte des Mannes, welche rücksichtlich der Immobilien der Frau vorzugsweise in's Gewicht fallen. Wäre ihre Beseitigung das vorwiegende Motiv für das Geschäft gewesen, so würden wir dem Institut vorzugsweise im Betreff der Immobilien der Ehefrau begegnen. Grade das Umgekehrte findet Statt. Nur sehr selten und ausnahmsweise werden zumal im gemeinen Recht liegende Güter der Frau als Einhandsgut erwähnt [2]). Wenn auch nicht schlechthin unzulässig bei Immobilien, war es doch seiner ursprünglichen und hauptsächlichen Tendenz nach für das Mobiliarvermögen bestimmt. Ueber dieses hatte der Mann von Rechtswegen schon

den Wendungen „nicht an die Hand (d. i. Gewalt, Gewere; vgl. Haltaus, Glossar s. v., S. 796 f.) des Mannes bringen oder geloben lassen". Vgl. oben § 35, Anm. 27. 28. 29 nebst den Stellen im Text zu diesen Anmerkungen (S. 357). Dort auch mehrfach der Ausdruck „sunderlich" oder „besundirs" geloben oder haben. Im Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 148, cap. 13 a. E. „besundir gut". Gewöhnlich Umschreibung: Gut, das die Frau dem Manne nicht unter seine Hände und in seine Gewere giebt, Gut ausser der Were des Mannes u. s. w.

2) Ausdrücklich auf ein Immobile bezogen finde ich das Geschäft eigentlich nur einmal und nur in einem Drittheilsrecht, in dem Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 146 f., cap. 12, wo von einer Fleischbank als Einhandsgut die Rede ist. (Dass dieselbe als Immobile gilt, beweist nicht nur die Stelle selbst, die der Auflassung derselben erwähnt, sondern erhellt auch aus anderweiten Zeugnissen. Vgl. System. Sch.-R. IV, 2, 75. 76.) System. Sch.-R. IV, 1, 39 scheint Immobilien mit zu begreifen; vgl. Anm. 2a. — Zu weit geht daher v. Martitz, S. 265, wenn er an Immobilien Einhandsgut für ganz unmöglich hält.

während der Ehe eine so schrankenlose Gewalt, dass deren Beschränkung im concreten Fall das dringendste Bedürfniss werden mochte. Zu einer solchen gab aber das Recht kein Mittel an die Hand und konnte es, wie einmal das Sachenrecht beschaffen war, nicht wohl geben. Nur eine völlige Aufhebung jener Gewalt war möglich und diese war es, welche die Constituirung von Einhandsgut gewährte. Die Gewalt des Mannes an der Fahrniss der Frau setzte sich aber auch, wenn er die Frau überlebte, in seinem Mobiliarrecht fort. Wie jene so konnte auch dieses für die Frau und deren Erben im einzelnen Fall sehr drückend und lästig werden. Das Einhandsgut verschafft das Mittel, auch das Mobiliarrecht auszuschliessen, und vielleicht gab dieser Zweck noch häufiger als der erstgedachte Anlass zu dem Geschäft. Beide Rücksichten vereinigten sich gewisser Maassen da, wo das Gut der Frau in Geld und Kapital bestand. Mit der Illation desselben ging es in das volle, vererbliche Eigenthum des Mannes über. Lag das ausser der Absicht der Gatten, so blieb für die Frau kein andres Mittel als das Geld eben nicht in die Gewere des Mannes einzubringen, d. h. es sich als Einhandsgut vorzubehalten. Gerade bei diesem Object kommt daher das Geschäft am häufigsten vor. Eben in diesem seinem Zweck liegt aber auch der Grund, warum es sich der Regel nach nicht auf das ganze Vermögen der Frau [2a]), sondern nur auf einzelne Theile desselben bezog, nämlich auf die, welche der Gewalt des Mannes am meisten exponirt waren, selten also oder gar nicht auf Grundvermögen der Frau und auf ihre Gerade, welche wenigstens dem Mobiliarrecht des Mannes nicht unterlag [2b]).

[2a]) System. Sch.-R. IV, 1, 39 lässt das ganze vom Manne der Frau vergabte Vermögen als Einhandsgut erscheinen, das Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 94, cap. 145 überhaupt das ganze Vermögen der Frau. Vgl. § 53, Anm. 39, S. 580.

[2b]) Nur das System. Sch.-R. IV, 2, 67. Kulm III, 153 lässt auch Gerade als Einhandsgut voraussetzen, indem es der Frau einseitige Dispositionen über solche vrestattet. In etwas anderem Sinne die in Anm. 14 allegirten Stellen aus der Glosse zum Weichbild, Art. 23.

Die innere Bedeutung und materielle Tendenz der Constituirung von Einhandsgut lässt sich sonach dahin bestimmen: sie schliesst rücksichtlich gewisser Theile des Frauenguts die Gewere zu rechter Vormundschaft aus und schafft so bezüglich ihrer gezweites Gut. Sie bezieht sich, wenn nicht grade ausschliesslich, so doch bei Weitem vorwiegend auch auf fahrendes Gut samt den dazu zu rechnenden Forderungen und Aussenständen der Frau und bezweckt die Ausschliessung der Gewalt des Mannes an solchem Gut und seines Mobiliarrechts, bei Geld und Kapital sogar die seines Eigenthums.

Der rechtlichen Natur des Instituts entspricht nun auch seine Formalisirung und juristische Construction, wenigstens in den frühern Stadien seiner Entwickelung.

Die Familiengewalt des Ehemanns, wie sie nach Deutscher Grundanschauung in die Form der ehelichen Vormundschaft gefasst ist, bildet den Rechtsinhalt seiner Gewere am gesamten Frauengut, d. h. seines sich in Gewalt und Nutzung realisirenden Besitzes an demselben. In dem Besitz verkörpert sich sein Recht und wiederum ist der Besitz die Basis und Garantie seines Rechts. Beides sind *Correlata*, die zumal rücksichtlich der Fahrniss nicht ohne Rechtsbruch von einander getrennt zu denken sind, die mit einander stehen oder fallen müssen. Eine Aufhebung der ehelichen Vormundschaft und der von ihr umschlossnen Rechte ist nur ausführbar, wenn dem Manne auch die Gewere des Frauenguts entzogen wird. Diese hat aber eben wesentlich ein thatsächliches, sinnliches, äusserliches Moment in sich. Ein solches wird durch die blose Erklärung oder selbst durch einen Vertrag nicht getroffen. Ein bloses Abkommen, dass der Mann bezüglich gewisser beweglicher Vermögensstücke die Gewere nicht haben solle, unter thatsächlicher Belassung derselben in seinem Besitz, kommt einer *protestatio facto contraria* gleich und kann dem Manne sowenig als Dritten gegenüber wirken. Vielmehr muss das Innehaben des Mannes auch thatsächlich ausgeschlossen, es muss das Gut auch äusserlich seiner Einwirkung und Gewalt entzogen bleiben oder wieder

entzogen werden und in dem besondern Gewahrsam der Frau stehen und verbleiben. Selbst hiemit mochte man sich anfänglich kaum begnügen. Die Gewere als Besitz war schon ein Abstractum, das sich sinnlich und natürlich an Gewere als Haus und Hof anknüpfte. Was der Mann von beweglichem Frauengut in sein Haus und Hof aufnahm, das nahm er damit eben in seinen Besitz, und, wenn er es nicht in diesen bekommen sollte, so durfte es auch nicht in sein Haus und Hof eingebracht werden [3]. Grade dadurch berührt sich, wie wir gesehen haben (§ 16), in der ehelichen Vormundschaft die Familiengewalt des Ehemanns mit der hausherrlichen Gewalt und alles unter dieser Herrschaft vereinigte Gut beider Eheleute nimmt den Charakter des ungezweiten Guts an. Um die Ungezweitheit des Guts und die auf die Gewere basirte vormundschaftliche Gewalt des Mannes auszuschliessen, musste das fahrende Gut ausser der Gewere des Mannes, d. h. ausser seinem Haus und Hof verbleiben oder aus demselben wieder ausgeschieden werden. Um dies aber zu verwirklichen war der natürlichste und einfachste Weg, die Fahrniss in der Gewere eines Vertreters der Frau, und zwar, da sie zur gerichtlichen Geltendmachung ihrer Rechte daran eines Vormunds bedurfte, in der Gewere ihres natürlichen oder gewählten Geschlechtsvormunds zu belassen, oder sie in dieselbe zu geben [4].

In dieser zuletzt beschriebenen festen Gestalt tritt das Institut nun allerdings nicht mehr aus unsern Quellen hervor. Eine unerlässliche Form war die eben beschriebne schon nicht mehr, als sich das gemeine Weichbild eingehender mit dem Einhandsgut beschäftigte. Aber nicht blos die Analogie verwandter Erscheinungen des Familiengüterrechts, sondern auch einzelne Zeugnisse des ehelichen weisen noch auf die ursprüngliche Anschauung hin.

Wir haben oben [5] eine Reihe von Fällen aus dem Familien-

3) Vgl. Stobbe, Gewere in Ersch und Gruber, Encykl., Band 65, § 14 a. E.

4) So schon Kraut II, S. 376.

5) § 16, Anm. 4, S. 171.

güterrecht verzeichnet, wo die Ungezweitheit des Guts von Familiengliedern ihren sinnlichen und räumlichen Ausdruck in der häuslichen Gemeinschaft der Besitzer fand. Wie da die Abtheilung wenigstens ursprünglich durch eine Absonderung aus der häuslichen Gemeinschaft bedingt war [6]), so überhaupt jedes Sondergut durch Fernhaltung aus der Gewere des Oberhaupts von Haus und Hof — namentlich also aus dem des Hausvaters, der während oder nach der Ehe mit seinen Kindern noch in ungezweitem Gute sass [7]). Derselbe Gedanke waltete nun gewiss ursprünglich auch bei dem Einhandsgut der Frau ob. Es spricht sich dies sichtlich in dem durch mehrere Quellen hindurchgehenden Satze aus:

> „Keyne vrauwe mag obir gut, daz ze czu erym manne brocht hatte, vormund kysin noch enmag des nicht vorgebin wedir eris elichin mannis wille.“ [8])

Er weist darauf hin, dass die Uebergabe des Guts an einen Vormund das Mittel war, die ehemännlichen Rechte auszuschliessen. Deutlicher aber spricht sich ein Schöffenurtheil

[6]) Vgl. daselbst.

[7]) Verm. Ssp. I, 20, 7: „Brenget ouch eyn man gud, erbe adder sarnde habe noch sines vater tode adder mutter adder swester, daz he uszewendig dez vater gewere dererbeyt had, adder ome zcu fure worden ist, daz sal her inbrengen mit wissenschaft erber lute —.“ Sein Erwerb in der häuslichen Gemeinschaft fällt also in das ungezweite Gut. („zcu sure“ d. i. für seine Mühe, vgl. Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 283, cap. 146. Haltaus s. v. Das Eisenacher R.-B. I, 37 hat: „zcu syme libe.“) So wohl auch gemeint im System. Sch.-R. IV, 1, 14. Kulm IV, 14. (Bei Grundstücken wird solchen Falls hervorgehoben, dass sie „sunderlich“ gegeben seien: System. Sch.-R. IV, 1, 27. Kulm IV, 26.) Aber auch hier genügt schon zur Constituirung von Sondergut (Gerade) eines Kindes, wenn es nur für dasselbe „beseyt gelegit, bewart und behaldin“ ist, der Vater es nicht mit dem übrigen „in nucze und in erbeit gehabit und bederbit hat“. Vgl. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 139, Abs. 4. System. Sch.-R. IV, 2, 15. Kulm IV, 55. Stendaler Urth.-Buch, cap. 31 (vgl. die Anmerkung v. Behrend zu der Stelle). Glogauer R.-B., cap. 32. 33. — Vgl. Stobbe, Gewere a. a. O., S. 449 a. E.

[8]) Sch.-U. bei Böhme VI, S. 97, Abs. 6. System. Sch.-R. IV, 1, 9. Kulm IV, 9. Auch in dem Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 99, cap. 168 beruft sich eine Partei ohne Widerspruch zu erfahren auf diesen Satz. Vgl. Kraut a. a. O., S. 376. Behrend, Stendaler Urth.-Buch, S. 55.

über den Hergang aus, wenn eine Frau, um sich behufs Ausschliessung des ehemännlichen Mobiliarrechts Einhandsgut vorzubehalten, vor der Ehe einen Vormund kiest, ihm das Gut in die Gewere giebt und so das Einbringen in des Mannes Haus vermeidet [9]).

„In eyn gehegit ding ist komen eyne frawe und hat ir gut und sache bestalt und gebin — — und hat ern bruder zcu vormunde gekorn zcu volbrengin die gobe. — — Alzo die egenante frawe die gobe gethan hatte, nam sie eynen ehlichen man und starp. — — Ich (der Bruder) froge yn eynen rechten orteil, ab das gut icht mit merem rechte an mich irstorben sei, synt sie mirs redlich yn gehegtem dinge mit allir vormundeschafft uffgereychet unde gegebin hat, ir denne sie seyn eeweip wart —."

„Sintdemmale das der todin frawen habe vorgebin ist und bevolen yn gehegtem dinge und auswenig der todin frawen mannes were irstorbin ist, wenne is die frawe dieweile sie lebte aus ir gewere ny gelassen hat und yn seyne gewere ny komen ist — — und das gut der toden frawen brudir noch yn seyner were vorsperrit und vorslossen had —."

Der Zweck des Geschäfts war hier allerdings zunächst der, das Mobiliarrecht des Mannes auszuschliessen und der Frau die Verfügung auf den Todesfall vorzubehalten. Zu diesem Behuf macht sie ihren Bruder zum Treuhänder ihres Vermögens [10]). Aber eben die Ausschliessung des ehemännlichen

[9]) Sch.-U. bei Böhme VI, S. 133, Abs. 1, wozu S. 152, Abs. 3 augenscheinlich die Fortsetzung bildet = Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 101, cap. 178 u. S. 103, cap. 203.

[10]) Es ergiebt sich dies aus dem ganzen Zusammenhang und namentlich aus dem beigefügten Auszug aus der Urkunde. Ganz so die Beschreibung des Treuhänders in den Erfurter Stat. v. 1306, cap. 39 (bei Walch, Stadtr. III, S. 116): „Welch man — — uflezit (gut) eyme syme frunde — — unde bevilet daz ime zu getruwir hant damit zu tunde waz he en heizit, alleine jenre in der gewere sitze oder den nutz davon neme, (sc.) der man, der iz bevolen hat zu getruwir hant. So hat

Mobiliarrechts ist einer der Hauptzwecke der Constituirung von Einhandsgut und die eine wesentliche Consequenz desselben. Unmittelbar hängt damit die Ausschliessung jeder Disposition des Mannes während stehender Ehe zusammen. Dem entsprechend urtheilen daher auch die Schöffen:

> „Hat die frawe icht gereytis gutis adir varnde habe von ir geantwort aws des mannes were, das sal durch recht machtlos seyn. Spricht abir nu der toden frawen brudir, der die varnde habe yn weren heldet, das gut adir varnde habe sey bey seyner swestir leben yn eres mannes gewere ny komen, zo ist her das gut mit zeynem eyde noch der gobe nehir czu behaldin —.“

In ganz ähnlicher Weise vermeidet in einem andern Falle eine Ehefrau das Einbringen einer ererbten Geldsumme in die Gewere und Wirthschaft des Mannes dadurch, dass sie dieselbe ihrem Bruder zum Ankauf eines Immobile (einer Fleischbank) übergiebt und auch dieses nicht in des Mannes Besitz kommen lässt [11]. So ist denn wohl auch die Beschreibung von Einhandsgut

> „varnde habe, wo dy ist uf dem lande ader wo dy sye“,

wenn sie nur

> „in des mannis were nicht komyn ist by der vrauwin lebe tage“ [12],

jener deme iz bevolen ist zu getruwir hant ganze gewalt unde alliz rechte damit zu tunde waz he in geheizin hat —“, nur dass hier, wo es sich um Grundstücke handelte, der Eigenthümer sich den Besitz vorbehalten durfte. (Ueber diese Art Treuhänder vgl. Dreyer, Verm. Abh. II, S. 907 f. Albrecht, Gewere, Anm. 560 f., 614.)

[11]) Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 146, cap. 12. Vgl. oben Anm 2. Dagegen wird in dem Sch.-U. ebend., S. 143, cap. 10 von der Frau ihr Bruder mit Consens des Mannes nur zur Vollbringung und Vertretung der an sie vom Manne gemachten Vergabung gekoren, wie anderwärts der Mann selbst zu diesem Zwecke als Vormund bestellt wird. (Magdeburger Fr. I, 12, 5. Sch.-U. bei Böhme VI, S. 151, Abs. 2.) Einhandsgut entstand hier nicht. Dagegen entspricht die Bestimmung des Kulm V, 58 zwar den obigen Grundsätzen, gehört aber nicht dem Sächsischen Rechte an (vgl. Schwsp., cap. 76).

[12]) System. Sch.-R. IV, 1, 32. Kulm IV, 31.

von solcher Fahrniss zu verstehen, die ausser des Mannes Haus und Hof gehalten worden ist, um sie seiner Gewalt und seinem Mobiliarrecht zu entziehen.

Das thatsächliche Nichteinbringen in die Behausung und Wirthschaft des Mannes, namentlich unter Bestellung eines Vertreters (Vormunds) zur Verwaltung, mochte vielleicht ursprünglich das einzige, später wenigstens das sicherste Mittel zur Ausschliessung der ehelichen Vormundschaft sein [13]. Nirgends aber wird es mehr als die unerlässliche Bedingung bezeichnet. Vielmehr sah man und zwar je länger je mehr einen Ausschluss der Gewere des Mannes schon darin, dass das Gut, wenn auch in das Haus eingebracht, doch im alleinigen Gewahrsam, namentlich unter Verschluss der Frau verblieb [14]. In diesem Sinne definirt ein Schöffenurtheil bei Wasserschleben den Gegensatz von eingebrachtem und vorbehaltenem Frauengut dahin:

13) Dass desshalb aber nicht der zufällige Umstand des Nicht-Besitzes des Ehemanns dessen Rechte ausschloss, wie z. B. Kraut annimmt, ist oben § 13 zu Anm. 9 f., S. 145 schon näher erörtert. Nur als thatsächlicher Ausdruck der Absicht, Einhandsgut vorzubehalten, kommt er in Betracht. Vgl. unten zu Anm. 28.

14) Am frühsten kommt dies wohl im Braunschweiger Stadtr. des 13. Jahrhunderts (Gengler, Stadtr., S. 39) vor, § 39: „Swelich vrowe ireme manne gift an vogedes dinge, dat se mit eren slotelen besloten hevet, de rede mach ime nemann benemen.“ Im gemeinen Recht erst viel später. In dem Anm. 9 allegirten Schspr. bei Wasserschleben, S. 103, cap. 203 bemerkt der Mann namentlich auch: „das her alle varnde habe mit seyner rechten eefrawen leip und gut yn seyne vormundeschafft yn seyne wer enphangen und genomen hette — — und her ouch den slossil dorczu getragen hette —“. Namentlich bei Beurtheilung der Gerade, wenn die Stücke nach allgemeinen Grundsätzen nicht in dieselbe fallen: Glosse zum Weichbild, Art. 23 bei v. Daniels, S. 291, 48 f.: „Hette abir die frauwe icht in irer beslossin gewere, do nymant den slussil zu truge denne sy alleine —.“ Ebenso ebend., S. 292, 12 f. 40 f. — Sch.-U. hinter dem Zobel'schen Weichbild, fol. 129 b: „Es were denne, das die frawen beweisen könnt, — — so sie solch geld von geschenke oder gaben halben oder andern ankomen were, das sie das aus gunst ihrer herrn vor ir eigen geld vor sich in ihren geweren gehabt und behalden hedden —.“

„Was gutis und geldis eyne frawe czu erem manne brengit und vorsperrit, yn seyne gewalt antwort adir antworten adir globen lessit von iren wegen alzo das der man des gutis lediglichin zundir ander leute wedirsprôche mag gebruchin noch seynen willen, doran hat der man eyne rechte gewere. Sint nu die gefordirten schulde und gelt zo lediglich vorsperrit und yn des mannes gewalt und gewere bey seyner frawen lebin nicht kommen sint, zo ist das gelt und schulde gefallen uff der frawen erbnemen und nicht uff den man noch erem tode.“ [15])

Wenn auch hier vielleicht noch eine Spur der alten strengen Gestaltung des Verhältnisses durchblickt (zundir andir leute wedirsproche — sc. des Vormunds der Frau?), so wird doch das entscheidende Gewicht darauf gelegt, ob das Einbringen des Guts dem Manne die volle Gewalt darüber verschaffte, oder es ihm „lediglich vorsperrit“ war. Dieser thatsächliche, ausschliessliche Gewahrsam der Frau, wenn auch in des Mannes Behausung, war und blieb aber immer die Voraussetzung für die Constituirung von Einhandsgut. Durch blosen Vertrag konnte es nicht entstehen, wie heutzutage Recepticien der Frau entstehen können.

Nach den entwickelteren Rechten konnten auch Forderungen und Aussenstände zu Einhandsgut erklärt werden. An ihnen war eine Gewere des Mannes und also auch eine Ausschliessung dieser Gewere nicht denkbar. Man hätte sich allenfalls die Forderung in dem Schuldschein verkörpert denken und diesen nach Art des Einhandsguts behandeln können. So scheint die Sache bisweilen aufgefasst zu werden [16]), allein

[15]) Vgl. § 12, Anm. 15, S. 143; § 13 a. E., S. 148; § 35, Anm. 11, S. 352.

[16]) In dem Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 423, cap. 79 betont eine Wittwe, um sich als forderungsberechtigt darzustellen, immer wieder, dass sie es sei, die „den briff ynne unde under yr gehabt had“. Die Schöffen legen darauf aber kein besondres Gewicht. Aehnlich ebend. S. 147, cap. 13.

eine solche Behandlung der Frage entsprach der Sache doch wenig. Man liess daher, soweit es sich um Forderungen handelte, die während der Ehe contrahirt wurden, den Vertragswillen der Contrahenten darüber entscheidend werden, ob der Mann oder die Frau als forderungsberechtigt gelten sollte, indem man letztern Falls auch jedes Mal Einhandsgut als constituirt annahm, namentlich den Uebergang der Forderung auf der Frau Erben (nicht auf den Mann) als beabsichtigt voraussetzte. Entweder eine ausdrückliche Stipulation dieser Vererblichkeit [17]), oder ein besondrer Vorbehalt, undirscheit, dass der Frau „alleine, sonderlich, nur zu ihrer nicht zu des Mannes Hand gelobt werde, machte die Forderung zu ihrem Einhandsgut [18]) und vertrat die Stelle des Nichteinbringens in den Besitz des Mannes. Man hob die Analogie auch ausdrücklich hervor [19]):

> „Hette aber dy frawe sunderliche schult, dy dem manne nicht globit were, dy schult mogen ere erbnamen funderen und nicht der man, wenne dy schult in eres mannes gewere nicht ist bracht."

Dagegen konnte bei Forderungen, welche der Frau bereits vor der Ehe zustanden, der dieselbe begründende Vertrag natürlich für die Frage, ob sie als inferirt oder vorbehalten gelten sollten, nichts entscheiden. Hier wurde ebenso wie rücksichtlich körperlicher Sachen, welche sich in der Detention der Frau nicht befanden, der Wille dieser letztern, ihre Berechtigung vorausgesetzt, allein maassgebend, jenachdem ihre Absicht darauf ging, das Object der Gewalt und Verfügung des Mannes lediglich zu untergeben oder sich Beides vorzubehalten. Im letztern Falle sah man dasselbe als in die Gewere des Mannes nicht eingebracht an. Dies ist das klar ausgesprochne Princip des oben zu Anm. 15 allegirten Schöffenurtheils, welches sich

17) Vgl. das Sch.-U. der vorigen Anmerkung.

18) Vgl. die Belege oben § 35, Anm. 26 u. 27 und im Text bis Anm. 29 ebend., S. 357.

19) Glogauer R.-B., cap. 387. Vgl. cap. 386.

auch auf Objecte der ebengedachten Art, namentlich voreheliche Forderungen der Frau, bezieht [20]).

So viel ist nach allen diesen Zeugnissen klar: die rechtliche Bedeutung des Einhandsguts der Ehegattin ist die, dass rücksichtlich desselben die Gewere des Ehemanns zu rechter Vormundschaft schlechthin ausgeschlossen sein soll, dass dies aber wenigstens rücksichtlich der Fahrniss, welche im gemeinen Recht allein oder fast allein als Object des Einhandsguts vorkommt, nur für erreichbar gilt, wenn sie auch thatsächlich nicht in den Besitz des Mannes oder bei unkörperlichen Sachen nicht in die diesem Besitz entsprechende Gewalt und Verfügung desselben gelangt.

Alle bisher zur Fixirung der rechtlichen Natur des Einhandsguts allegirten Quellenzeugnisse gehören dem entwickelteren Stadt- und dem jüngern Landrecht an und namentlich in ersterem ist der eigentliche Sitz des Instituts zu suchen. Wo Fahrniss, Waaren und Handelsgüter, baar Geld und Kapitalien je länger je mehr die werthvollsten Besitzthümer wurden und den kostbarsten Theil der Mitgift bildeten, da konnte freilich das gemeine System, welches für die Disposition des Mannes keine Schranken kannte und ihm nicht einmal eine Ersatzpflicht auferlegte, leicht ungerecht erscheinen. Unter den verschiedenen Wegen, auf denen die Privat-Autonomie Abhülfe suchte, war der des Einhandsguts der directeste und wirksamste. Wir finden dasselbe daher in den städtischen Particularrechten später ziemlich allgemein, nirgends indessen als unentbehrliches Glied des Systems [21]). Als ein solches erscheint es dagegen und hat es

[20]) Vermuthlich bezeichnet auch das System. Sch.-R. IV, 1, 28; Kulm IV, 28 mit dem Ausdruck „schulde busyn dem gerichte" Einhandsforderungen der Frau.

[21]) Auch im Goslar'schen Stadtr., in den Drittheilsrechten des Verm. Ssp. und in den von Hänel sogenannten Ostfälischen Rechten fehlt es nicht ganz an Andeutungen, wie v. Martitz, S. 267, Anm. 3 annimmt (Goslar'sches Stadtr., S. 78, 3; Verm. Ssp. III, 9, 10 a. E.; Braunschweiger Stadtr. des 13. Jahrhunderts, vgl. Anm. 14) und ebensowenig im Hamburger Stadtr. (v. 1270 IX, 13; 1292 M. 10 — desgl. Stadterbebuch v. 1248 f., Ausg. v. Reimarus in der Zeitschrift des Vereins für Hamb. Gesch., Bd. I, 1841, XCIX, 15).

seine allseitige Durchbildung erfahren im Gebiete des Magdeburger Rechts, wie es sich in den mannigfaltigen Quellen des Schöffenrechts, zumal des 14. Jahrhunderts, darstellt. Hier war es wenigstens bei Geld und Kapital vielleicht nahezu die Regel, sodass man für nöthig hielt, neben dem Zubringen auch noch besonders den Umstand zu erwähnen, dass es dem Manne unter seine Hände und in seine Gewere gegeben, d. h. nicht zu Einhandsgut vorbehalten worden sei [22]) und dass man sich auch bei andrer Fahrniss dahin neigte, eine definitive Abtretung derselben an den Mann überall da zu präsumiren, wo die Frau sie nicht zu Einhandsgut vorbehalten hatte [23]). Dagegen finden wir noch keine Spur des Instituts im ältern Magdeburger Stadtrecht, wie es in den Schlesischen Weisthümern der frühern Zeit oder im Weichbild niedergelegt ist [24]). Um so weniger lässt sich annehmen, dass dasselbe schon dem ältern Landrecht, namentlich dem Sachsenspiegel, bekannt gewesen sei [25]). Vielmehr scheint mir die entgegengesetzte Annahme mit dem von ihm so allgemein und absolut ausgesprochnen Satze, dass der Mann, wenn er ein Weib nimmt, „al ir gut“ in seine Gewere zu rechter Vormundschaft nimmt und sie nichts von ihrem Gut einseitig veräussern kann, weil er mit ihr in den Geweren sitzt [26]), nicht vereinbar. In der That ist in einem Systeme, in welchem das hauptsächliche Einbringen der Frau an Fahrniss in deren Gerade besteht, Geld- und Kapitaleinbringen nirgends in Betracht kommt, ein Bedürfniss zu Einhandsgut schwerlich vorhanden gewesen [26a]).

22) Sch.-U. bei Böhme VI, S. 99, Abs. 5.

23) Vgl. § 22, S. 229 f.

24) Die Bestimmung des Weisthums v. 1304, § 34 (Weichb., Art. 55) möchte ich nicht mit Finsler, De oblig. uxoris, p. 12, Anm. 3 a, auf Einhandsgut deuten; vgl. § 53, Anm. 11 a. E., S. 576.

25) Vgl. Finsler a. a. O., S. 11. Stobbe, Gewere a. a. O., S. 439, Anm. 48. A. M. Kraut II, S. 375.

26) Ssp. I, 31, 2; I, 45, 2.

26a) Namentlich hat v. Martitz (S. 131) den Gegensatz des Ssp. zum Weichbild auf diesem Punkt hervorgehoben. So gewiss er hierin Recht hat, so wenig kann ich ihm beistimmen, wenn er darauf einen

Dies ist die rechtliche Natur und der Entwickelungsgang unseres Instituts gewesen. Es hat sich, unsere Periode überdauernd, späterhin durch Herübernahme der Römischen Grundsätze über die Restitutionspflicht des Mannes in seiner Bedeutung einiger Maassen geändert, hat auch an der Klarheit und Folgerichtigkeit seiner juristischen Construction insofern hie und da etwas verloren, als man auf dasselbe den Römischen Begriff der Recepticien anzuwenden versuchte. Denn dies konnte nicht gelingen und im Wesentlichen beruht noch das heutige Sächsische Institut des Recepticienguts nicht auf der Grundlage des Römischen *recepticium* sondern des Sächsischen Einhandsguts. Es wird sich dies ergeben, wenn wir nun die Rechtsverhältnisse des Einhandsguts, das Recht zu seiner Constituirung und die Wirkungen dieser noch näher betrachten. In beiden Beziehungen treten uns nur die strengen Consequenzen seines eben dargestellten rechtlichen Charakters entgegen.

Nach Römischem Recht ist *recepticium* alles Frauengut, welches nicht besonders zur *dos* oder zum *paraphernum* gegeben ist. Es ist das normale Verhältniss des Frauenguts. Grade umgekehrt steht es mit dem Einhandsgut des Sächsischen Rechts. Seine Constituirung begründet ein anomales Verhältniss. In der Regel bringt die Frau ihr Vermögen und zwar ihr gesamtes Vermögen in des Mannes Gewere ein. Dies spricht sich in einem Schöffenurtheil aus, das den Fall behandelt, da ein Vormund bei der Verheirathung seiner Mündelin deren Mann ihr gesamtes Vermögen ohne ihr Wissen ausantwortet [27]. Auf die Frage der dies anfechtenden Mündelin:

> „— Ab der vormunde macht hatte, ir gut deme manne an ir wissen zcu antworten adir ab her der frouwen das gut berechen unde beczalen sulle?“

principiellen Gegensatz der land- und stadtrechtlichen Güterordnung baut. Vgl. oben § 17, S. 180 f.

27) Magdeburger Fr. I, 8, 3; vgl. den Anhang bei Behrend, S. 230, Abs. 2.

antworten die Schöffen:

„unde waz her ires gutes deme manne czu der e gab, das sal in dy rechinschafft komen unde bliben, sintdemmole daz sy den man mit willen czu der e had genomen".

Man sieht: obwohl die Illation wie eine Art Ausgabe, Veräusserung der Mündelin behandelt wird, erscheint sie den Schöffen doch als das Ordnungsmässige; der Vormund ist ausser Verantwortung wenn er seiner Mündelin nichts zu Einhandsgut vorbehält.

Ein „Einbringen", „Uebergeben", „Ausantworten" in die Hände und in die Gewere des Mannes Seitens der Frau schliesst die Annahme von Einhandsgut schlechthin aus. Meist heben die Quellen ausdrücklich hervor, dass ein solches Einbringen und Ueberantworten stattgefunden habe, wo sie hervorzuheben für nöthig achten, dass das Gut nicht Einhandsgut der Frau gewesen sei. Darum ist aber ein besondrer Act der Uebergabe, ein besondres Rechtsgeschäft der Ehegatten in diesem Sinne nicht gerade unerlässlich zur Ausschliessung. Das Verhältniss ist das umgekehrte. Nur durch einen besondern Act, durch ein besondres Rechtsgeschäft wird Einhandsgut geschaffen und hergestellt.

Ein darauf gerichteter Willensact der Frau ist erforderlich, mag er ausdrücklich oder durch concludente Handlung erklärt sein. Das thatsächliche Nichteinbringen in den Besitz des Mannes kann dahin gedeutet werden und wird in den Quellen in der Regel dahin gedeutet. Aber die blose Thatsache der Nichtillation als solche entscheidet nicht. Es ergiebt sich dies daraus, dass in die Gewere zu rechter Vormundschaft auch Vermögensstücke der Frau gehören, welche sie überhaupt nicht besitzen kann (z. B. Forderungen), oder die sie wenigstens augenblicklich nicht detinirt (z. B. ererbte, aber noch nicht in Besitz genommne Fahrniss) und die sie daher auch nicht in des Mannes Besitz einbringt noch einbringen kann [28]). Nur

[28]) Vgl. die Nachweisungen im § 13, S. 145 f.

die sich in dem geflissentlichen Vorenthalten, in dem Verschliessen oder Fernhalten der Sache aussprechende Intention der Frau ist entscheidend und zwar allein entscheidend, soweit es sich darum handelt, Vermögenstheile zu Einhandsgut zu erklären, welche den ehemännlichen Rechten noch nicht unterliegen. Es genügt dann ein einseitiger Act der Frau, ein Vorbehalt zu Einhandsgut. Ein solcher ist aber eben desshalb nur bei Eingehung der Ehe genügend und wirksam, und der zu dieser Zeit bethätigte oder ausgesprochne Vorbehalt ist die gewöhnliche Entstehung von Einhandsgut. Ein Consens des Mannes zu diesem Vorbehalt wird nirgends in den Quellen erwähnt, vielmehr wird es überall als ein Act freier Willkür der Frau dargestellt, ob sie ein Gut in des Mannes Hand und Gewalt geben will oder nicht, es sei denn im Heirathsvertrag ein bestimmtes Einbringen stipulirt [29]. Was aber bei Eingehung der Ehe nicht zu Einhandsgut vorbehalten ist, das wird, gleichviel ob im körperlichen Besitz des Mannes oder nicht, von der Gewere zu rechter Vormundschaft ergriffen [29a] und nun kann die Frau solche nicht mehr einseitig ausschliessen. Es würde dies einer einseitigen dem Manne gegenüber unwirksamen Veräusserung gleichkommen. Es gilt nunmehr der Satz:

> „Keyne vrauwe mag obir gut, das ze czu erym manne brocht hatte, vormunde kysin noch enmag des nicht vorgebin wedir eris elichin mannis wille.“ [30]

Dieser Satz muss aber auch rücksichtlich des von der Frau während der Ehe erworbenen Vermögens gelten, selbst wenn es nicht als Erwerb von Arbeits- oder Gutsrente in des Mannes Vermögen fällt, sondern als Erwerb von Kapital- und Hauptgut der Frau gehört, ihr namentlich also durch Erbschaft oder Vergabung von dritter Seite her zufällt. Es wird dies in den Quellen mehrfach in der Weise bestätigt, dass der Anfall von Fahrniss während der Ehe auch ohne vorgängiges

29) Vgl. z. B. die Stellen Anm. 9. 11. 15. 22.

29a) Vgl. § 13, S. 145 f.

30) Vgl. Anm. 8.

Einbringen in den Besitz des Mannes dessen Mobiliarrecht unterliegt [31]). Was aber dem Mobiliarrecht unterliegt, darauf hat der Mann ein unentziehbares Recht, das kann ihm nicht durch Erklärung zu Einhandsgut einseitig entzogen werden. Darum wird auch in einem jüngern Schöffenurtheil [32]):

> „— oder so sie solch geld von geschenke oder gaben halben ankomen were, das sie das aus gunst irer hern vor ir eigen geld vor sich in ihren geweren gehabt und behalden hetten —"

ausdrücklich der Consens des Mannes zur Constituirung von Einhandsgut vorausgesetzt [33]). Möglich, dass der Dritte, von dem die Frau durch Liberalität erwirbt, bedingen kann, dass es zu Einhandsgut werde, eine bestimmte Hinweisung darauf findet sich aber in den Quellen nicht [34]). Im Allgemeinen gehört zur Constituirung von Einhandsgut während der Ehe der Consens des Mannes, wie denn ein solcher auch bei der Entstehung von Einhandsforderungen der Frau aus Geschäften derselben während der Ehe vorauszusetzen ist, soweit sich dieselben nicht auf einen Geschäftsverkehr über bereits bestehendes Einhandsgut beziehen [34a]). Schon die Quellen unserer Periode ergeben also ganz dieselben Grundsätze, welche noch heut zu Tage das gemeine Sächsische Recht in dieser Partie aufstellt, soweit es nicht durch die Römischen Bestimmungen

31) Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 204, cap. 63 = S. 405, cap. 51; S. 95 f., cap. 150.

32) Hinter dem Weichbild ebend. von Zobel, fol. 129 b.

33) Auch das Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 147, cap. 13 scheint dies anzudeuten. Eine Frau erbt eine Forderung ihres erstehelichen Kindes an ihren zweiten Mann. Dieser hält sich damit für liberirt und fordert von seiner Frau den Schuldbrief. Die Frau verweigert dessen Herausgabe und will damit die Illation der ererbten Forderung vermeiden. Die Schöffen sehen aber nicht hierin sondern in einem andern Umstand den Grund, den Mann für fortwährend tenent zu halten.

34) Vielleicht ist eine solche im System. Sch.-R. IV, 2, 67. Kulm III, 153 enthalten, wenn dort als Einhandsgut behandelt wird: „di varnde habe, dy ir er man gegebin hatte, adir eyn andir er vront".

34a) Vgl. die Stellen Anm. 16—20 u. 46.

über Restitutionspflicht des Mannes und Illatenhypothek alterirt ist [35]) und es liegt darin ein neues Zeugniss für unsere Auffassung der Gewere zu rechter Vormundschaft.

Während der Ehe wird also das Einhandsgut der Frau nur begründet durch Uebereinkommen beider Eheleute. Der Consens des Mannes kann aber natürlich auch thatsächlich kundgegeben werden. So liegt er namentlich in der Vergabung von Fahrniss Seitens des Mannes an die Frau, wenn diese Vergabung bestimmt als eine solche zu sofortigem Eigenthum, nicht auf den Todesfall gemeint ist, welches Letztere freilich die Regel bildet [36]). Denn an und für sich nimmt jede Vergabung von Fahrniss Seitens des Mannes an die Frau von selbst den Charakter dieses letztern Geschäfts an, wenn der Mann nicht seinen vormundschaftlichen Rechten entsagt und der Frau Disposition und Genuss sofort überlassen will. Dadurch wird das Gut aber Einhandsgut der Frau [37]). Die Genehmigung des Mannes zu solchem liegt aber auch darin, dass er zu einem Erwerb seiner Frau während stehender Ehe den Consens versagt, namentlich die durch ihren Vertrag contrahirte Schuld nicht anerkennen will. Wie die Frau dann diese aus ihrem Einhandsgut zu decken hat, so fällt andrerseits auch der Erwerb in dieses [38]). Endlich kann der Consens des Mannes auch von vornherein für bestimmte Erwerbsarten der Frau ertheilt worden sein, wie dies namentlich in dem Falle

35) Vgl. Haubold, Sächs. Privatr., Ausg. 3, § 74, Anm. d.

36) Vgl. § 53, S. 575 f.

37) Hieher würde das Weisthum v. 1304, § 34, Weichbild, Art. 53 gehören, wenn man beides nicht von der Dispositionsfreiheit der Frau nach des Mannes Tod zu verstehen hätte; vgl. § 53, Anm. 11 a. E. (S. 575). Dagegen begründen augenscheinlich Einhandsgut die im System. Sch.-R. IV, 1, 39 und IV, 2, 67; Kulm III, 153; Pölmann, Dist. V, 6, 11 erwähnten Vergabungen von Fahrniss Seitens des Mannes an die Frau.

38) Verm. Ssp. III, 9, 10. Berliner Rechtsbuch I, S. 150. Denn der Mann wird von der Schuld nur frei, wenn das durch den Vertrag erworbene Gut nicht „in sine gewer noch nucz“ „in seynen nucz noch fromen“ gekommen — d. h. mit seinem Willen Einhandsgut geworden ist. Hamburger Stadtr. v. 1270 IX, 13 a. E.; v. 1292 M. 10, v. 1497 L. 6. Rigisches Stadtr. I, 11. — Vgl. oben § 38, Anm. 3 u. 4, S. 373.

üblich war, wenn die Frau ein selbständiges Handelsgeschäft betrieb, die Stellung einer Kauf- oder Handelsfrau einnahm [39]).

Ist nun aber einmal Einhandsgut wirksam constituirt, so steht die Frau zu demselben rechtlich wie zu ihrem Vermögen vor Eingehung oder nach Beendigung der Ehe, der Mann aber wie zu dem Vermögen jedes Dritten. Seine Gewere zu rechter Vormundschaft ist ausgeschlossen. Nicht er, sondern die Frau hat das Gut in Nutzung, Gebrauch und Genuss. Es wird dies, da es nicht der eigentliche Zweck des Geschäfts ist, nur gelegentlich erwähnt [40]), es folgt aber von selbst aus dem Begriffe der Gewere, die sich eben in Nutzung und Gewalt realisirt. Auch letztere steht daher nicht dem Manne, sondern der Frau zu. Nicht er disponirt über das Gut, sondern sie, unbehindert vom Manne, und zwar unter Lebenden nicht minder als von Todeswegen [41]). Sie kann es einseitig wirksam veräussern [42]), namentlich verpfänden [43]), oder mit Schulden belasten [44]), Einhandsforderungen ohne ihren Mann einziehen [45]). Es fällt daher ihr auch allein zu, was sie mit dem Gute und durch seine Veräusserung er-

39) Auf die Kauffrau ist wohl zu beziehen System. Sch.-R. IV, 1, 30. 31. Den Satz enthält ausdrücklich das Particularrecht. Lüb'sches Stadtr. bei Hach, Cod. I, 21; II, 96; III, 134.

40) Verm. Ssp. III, 9, 10. Pölmann V, 6, 5 giebt als Beweisthema für den Beweis von Einhandsgut an: „— daz musz he bewisen mit seyme eyde, daz das gud in sine gewer noch nucz nicht komen sy —."

41) Beiderlei Verfügungen behält sich die Frau in dem Sch.-U. bei Böhme VI, S. 133, Abs. 1; S. 152, Abs. 3 und bei Wasserschleben, S. 101, cap. 178; S. 103, cap. 203 (vgl. S. 208, Abs. 2 a. E.) vor; die Schöffen erklären: „Hat die frawe icht gereytis gutis adir varnde habe von ir geantwort aws des mannes were, das sal durch recht machtlos seyn."

42) System. Sch.-R. IV, 1, 39. — Vgl. Hamburger Stadtr. v. 1270 IX, 13; v. 1292 M. 10; v. 1497 L. 6; vgl. v. Martitz, S. 258.

43) System. Sch.-R. IV, 2, 67. Kulm III, 153.

44) Verm. Ssp. III, 9, 10 a. E. System. Sch.-R. IV, 1, 29 u. 30. Kulm IV, 1, 30. 31. Darüber, dass in den letztern Stellen nur an Einhandsgut zu denken ist, vgl. oben § 53, Anm. 8, S. 574.

45) Vgl. unten Anm. 50.

wirbt. Der Erlös wird wiederum Einhandsgut [46]). Endlich ist aber auch das Mobiliarrecht des Mannes nur eine Consequenz seiner Gewere am Frauengut und fällt mit dieser hinweg. Die Fahrniss verbleibt der Frau und ihren Erben, mag auch der Mann sie überleben. Grade auf den Ausschluss dieses Rechts wird bei der Darstellung des Instituts in den Quellen das hauptsächlichste Gewicht gelegt [47]).

Dies sind die Rechte, welche dem Manne rücksichtlich des Frauenguts vermöge seiner Gewere zu rechter Vormundschaft zustehen und die ihm bezüglich des Einhandsguts in und mit dieser entzogen sind. Indessen ist dies doch nur die innere Seite des Verhältnisses: das Recht des Mannes auf Vertretung der Frau in der Ausübung ihrer Vermögensrechte. Seine Vormundschaft giebt ihm aber auch ein Recht der Vertretung der Frau nach Aussen, gegen Dritte. Der Mann hat namentlich ein Recht auf die Geschlechtsvormundschaft der Frau, nicht blos was den Schutz ihrer Person, sondern auch was den Schutz ihres Guts gegen Dritte betrifft. Ist beim Einhandsgut auch dieses letztere Recht ausgeschlossen? Eine ausdrückliche Antwort auf diese Frage sucht man in den Quellen vergebens. Wenn man indessen erwägt, wie dieses Recht nur die eine Seite der sich in der ehelichen Vormundschaft zusammenfassenden Familiengewalt ist (vgl. § 9. 10 und 24) und wie so ausdrücklich nur hinsichtlich des einge-

46) Dies sprechen die Anm. 42 aus dem Hamburger Stadtr. allegirten Stellen u. Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 146, cap. 12 ausdrücklich aus. Nur so ist aber auch das Sch.-U. bei Böhme VI, S. 100, Abs. 2; System. Sch.-R. III, 2, 94; Kulm III, 125 zu verstehen: „— und was der vrauwin sunderlich icht gelobit ist czu eris selbis hant (Böhme: die se selber angeborte und eren man nicht), das mogin ere erbnamyn vordirn und nicht der man.“ Es ist sichtlich damit ein Vertragsverhältniss über das Einhandsgut gemeint. Vgl. oben § 35, S. 537 f.

47) Sch.-U. bei Böhme VI, S. 133, Abs. 1; S. 144, Abs. 7; S. 152, Abs. 3; S. 100, Abs. 2. System. Sch.-R. IV, 1, 32; III, 2, 94. Kulm IV, 31; III, 125. Glogauer Rechtsbuch, cap. 386. 387. Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 95, cap. 150; S. 101, cap. 178; S. 204, cap. 63. Die Leipziger Sch.-U. bei v. Martitz, S. 256.

brachten Vermögens hervorgehoben wird, dass die Frau sich einen andern Geschlechtsvormund nicht wählen könne, endlich beachtet, wie die ursprüngliche charakteristische Form der Constituirung von Einhandsgut grade die gewesen ist, dass die Frau sich für dieses einen besondern Vormund wählte, so wird man unbedenklich sagen können, dass bezüglich des Einhandsguts auch des Mannes Recht auf Vertretung der Frau nach Aussen, namentlich vor Gericht, als ihr Geschlechtsvormund, cessirte. Damit ist recht wohl vereinbar, dass sie sich denselben im einzelnen Falle dazu wählen und bestätigen lassen konnte [48], wie eine solche besondre Bestätigung sogar vorkommt, wo es sich nicht grade um Einhandsgut handelt [49]. Nur ein Recht auf die Vertretung der Frau kam ihm nicht zu, und wo daher die Frauensperson eines Vormunds selbst bei gerichtlichen Acten nicht bedurfte, da konnte auch die Ehefrau rücksichtlich des Einhandsguts selbständig ohne Zuziehung ihres Mannes auftreten [50].

Das Resultat ist dies: Die Constituirung von Vermögenstheilen der Frau zu Einhandsgut entrückt dieselben absolut

48) So hat der Mann in dem Falle, der in dem Sch.-U. bei Wasserschleben, S. 95, cap. 150 dargestellt wird, als Vertreter der Frau, vielleicht als ihr Geschlechtsvormund, ihren Miterben gegenüber agirt, ohne dass desshalb gefolgert wurde, dass die Güter, auf die sich seine Geschäfte bezogen, kein Einhandsgut sein könnten. Es wird nach der Intention unterschieden, in der die Vertretung geschah. (Ebenso v. Martitz, S. 309, Anm. 7.) — Es fragt sich, ob nicht auch in den Particularrechten der Mann ein Recht auf die Geschlechtsvormundschaft bei Einhandsgut entbehrte, und wo er dieselbe wirklich führte, dies auch dort nur auf der freien Uebertragung und Wahl der Frau beruhte. Ueber Lübeck vgl. Pauli, Abhandlung II, S. 44. 51 f.; über Bremen vgl. Berck, Bremer eheliches Güterrecht, S. 256 f. Kraut II, S. 501, Anm. 1., S. 330 f. Für das gemeine Recht erkennt Letzterer übrigens unsere Ansicht selbst an: II, S. 376.

49) Sch.-U. bei Böhme, S. 151, Abs. 2. Magdeburger Fr. I, 12, 5.

50) Goslar'sches Stadtr., S. 78, 1 f.: „Wel en wif klaghen, de enne echten man heft, der ne darf men nicht antwarden, se ne vorwissene, dat men des van deme manne los si. Is aver der vrowen de scult allene ghelovet, so mot men ire antwarden.“ Vgl. v. Martitz, S. 309, Anm. 5.

dem ehelichen Güterverhältniss. Sie werden aus ungezweitem gezweites Gut. Das Mittel dazu ist die Ausschliessung der Gewere zu rechter Vormundschaft bezüglich jener Vermögenstheile. Durch diese Ausschliessung werden in Bezug auf sie alle Rechte des Ehemanns gewisser Maassen mit der Wurzel ausgehoben und mit ihrer Beseitigung ist ohne Weiteres rücksichtlich ihrer das ganze eheliche Güterverhältniss beseitigt. Die vollkommne Negation desselben ist das Einhandsgut.

Rück- und Ausblick.

§ 57.

v. Martitz kommt mit seinen Erörterungen zu einem wesentlich negativen Resultat. „Die Grundbegriffe" — bemerkt er in seinem Schlusswort (S. 373) — die „Grundbegriffe, auf denen das Deutsche Volk einst sein System des ehelichen Vermögensrechts aufgebaut hatte, waren gefallen, um nie wieder aufzustehen. Nicht ein äusseres Ereigniss hat sie vernichtet; sie sind in sich zusammengebrochen, als unsere Nation in mächtigem Drange moderner Cultur entgegenstrebte."

Die vorstehenden Untersuchungen haben mich auf ein wesentlich entgegengesetztes Ergebniss geführt: Die Grundgedanken des Sächsischen ehelichen Güterrechts waren so tief in der Anschauung des Norddeutschen Volks gewurzelt, dass sie die eheliche Güterordnung auch die folgende Periode hindurch beherrscht haben, ja sie noch heut zu Tage beherrschen. Sie reichten aus, als es galt, sie auf Verhältnisse anzuwenden, die ihren Mittelpunkt nicht mehr in dem ländlichen Grundbesitz mit seinen einfachen und stabilen Beziehungen hatten, sondern in dem bewegten Leben des Städters, dessen Reichthum in fahrender Habe, Waarenlagern und Handelsgütern aller Art, baarem Geld und Kapitalien bestand, dessen wirthschaftliches Leben auf Erwerb durch Umsatz und Production für Andre gerichtet war, bei dem die feste Geschlossenheit des Familienbesitzes unmöglich,

die Bevorzugung des Mannsstamms vergessen war. Die Anwendung des Princips auf die völlig veränderten Verhältnisse hatte freilich in mancher Hinsicht zu andern Resultaten geführt, hatte wohl schon hie und da angefangen, das Princip selbst verkennen oder übersehen zu lassen. Dennoch blieb dieses im Allgemeinen die ganze Zeit hindurch im Bewusstsein so haften, dass es lebendig genug war, um den mächtig eindringenden fremdländischen Grundsätzen über die eheliche Güterordnung Stand zu halten und, obwohl in der fremden Umgebung des ausländischen Rechts genöthigt, seine concrete Ausführung mit den durch dieses gebotnen Mitteln zu suchen, dennoch die Herrschaft zu behaupten bis auf den heutigen Tag. Es wäre so unmöglich nicht gewesen, das eheliche Güterrecht auf ein besonderes Rechtsgeschäft der Ehegatten zu gründen, indem man in der Illation von Fahrniss eine Eigenthumsübertragung gesehen und nur, soweit diese reichte, die Rechte des Mannes als begründet angenommen, mithin rücksichtlich der Fahrhabe nur Eigenthum des Mannes oder Einhandsgut der Frau anerkannt hätte. Ist doch das Englische Recht auf seinem eignen Wege zu diesem Resultate gelangt und hat im Wesentlichen eine hierauf basirte Güterordnung bis in unsere Tage conservirt. Sollte ein gleiches System nicht auch in unsern Städten genügt haben? Lag nicht der grösste Antrieb dazu in der Begegnung eines solchen Systems mit den Römischen Principien, nach welchen sich das Güterverhältniss der Ehegatten auf einem ähnlichen Geschäft, der Constituirung der *dos*, aufbaute? Dennoch ging man im gemeinen Sächsischen Recht nicht fort auf der fast schon betretenen Bahn. Auch als das Römische Recht mit seiner überwältigenden Macht fast in alle übrigen Rechtspartien eindrang, hielt ihm die Gewere zu rechter Vormundschaft Stand. Auch in den Städten sah man bei der Entwickelung in der folgenden Periode den Ehemann nicht ohne Weiteres als Eigenthümer der Illaten der Frau an, auch in den Städten verstattete man dieser die Rücknahme beim Tode des Mannes, auch in den Städten bildete Einhandsgut das anomale Verhältniss. Für die Immobilien der Frau hat es

ohnehin von jeher an einem Ansatz zur Entwickelung nach dieser Richtung hin gefehlt. Ueberall im gemeinen Recht erweist sich das alte Princip noch mächtig genug, um die Verhältnisse zu reguliren, während der Ehe sowohl als auch nach Auflösung derselben durch den Tod eines oder des andern Gatten.

In den städtischen Particularrechten hatte sich die Sache freilich schon in dem früheren Zeitraum etwas anders verhalten. Zwar bewegte sich das eheliche Güterrecht, wenn auch im Einzelnen mannigfach modificirt und umgestaltet, noch innerhalb des durch die Gewere zu rechter Vormundschaft gebildeten Rahmens, soweit es die Verhältnisse während stehender Ehe betraf. Aber für die Verhältnisse nach ihrer Auflösung durch den Tod eines Gatten hatte sich schon frühzeitig ein andres Princip eingebürgert. An die Stelle der Ungezweitheit des Guts war eine Gütergemeinschaft von Todeswegen getreten. Die Incongruenz beider, so nahe sich berührende Verhältnisse ordnender Principien war das Ferment, welches zu neuen Bildungen trieb. Sie bewegten sich in zwei Hauptrichtungen. Entweder man hielt an der Ungezweitheit der Güter während stehender Ehe im Ganzen fest und die Gütergemeinschaft von Todeswegen nahm nun die Form an, dass man der Frau, wofern sie ihre Quote beanspruchte und nicht die Rücknahme ihrer Illaten vorzog, die Verbindlichkeit auferlegte, diese „innezulassen". Es war dies die Bildung, wie sie sich, angelehnt an das Römische Erbrecht der armen Wittwe, im Gebiete der Drittheilsrechte und in einem Theil der Märkischen Halbschiedsrechte findet, die übrigens auch in das Landrecht eindrang, dergestalt, dass auch der adligen Wittwe die Wahl der sogen. „statutarischen Portion" freigestellt wurde. Anders in den westlichen Rechtsgebieten, in den weiten Kreisen der Westfälischen, Lüneburg-Bremer und Hamburg-Lüb'schen Rechte, nicht weniger in vielen Schlesischen. Hier neigte man im Lauf der Zeit mehr und mehr dahin, die Gütergemeinschaft von Todeswegen auf die Zeit der Ehe zurückzudatiren. Der Kampf beider Principien über die Beherrschung der Verhältnisse während stehender Ehe bildet den Mittelpunkt der Entwickelungsgeschichte

des ehelichen Güterrechts dieser Gebiete seit dem 16. Jahrhundert. Er ist weitaus nicht überall ausgekämpft und bis zu einem bestimmten Resultat durchgeführt worden, und noch jetzt arbeitet sich die Wissenschaft ab, den Stand dieser Kämpfe in den verschiednen Stadien der Entwickelung festzustellen. Soviel ist gewiss, dass das ursprüngliche Sächsische Princip hier in der Folgezeit am wenigsten rein und lauter zu Tage tritt, zum Theil wirklich erstorben ist, und die Versuche, es rein durchzuführen, an denen sich CROPP, BERCK u. s. w. abgemüht haben, keineswegs völlig gelungen sind.

Die Gewere zu rechter Vormundschaft, die in dieser Maasse während des frühern Zeitraums das eheliche Güterrecht im Sachsenlande beherrschte, ist nun wie die Elemente des Instituts selbst, wie Gewere und Vormundschaft, ein Rechtsbegriff znnächst formaler Natur, ohne festbegrenzten, specifischen Rechtsinhalt. Daraus, dass sie die Grundlage einer ehelichen Güterordnung bildet, lassen sich noch nicht ohne Weiteres Normen ableiten, um jedes Rechtsverhältniss der Gatten zu bestimmen. Das Princip als solches reicht zur Ordnung der grade in diesem Punkt so überaus mannigfaltigen und verwickelten Vermögensverhältnisse nicht zu, so wenig als das Dotalprincip als solches dazu ausreichen würde. Blos in diesem Sinne genommen, würde also freilich der in jenem Princip ausgesprochne Rechtsgedanke nicht genügt haben, den Stoff des Thatsächlichen zu beherrschen — schon nicht in den einfachen ländlichen Verhältnissen, wie sie der Sachsenspiegel vor Augen hat, geschweige im städtischen Leben der frühern Periode oder gar in den complicirten socialen Zuständen der heutigen Tage. Darum lässt sich aber doch nicht sagen, der mit der Gewere zu rechter Vormundschaft gegebene Grundbegriff sei erstorben und unbrauchbar geworden für die ganze Folgezeit und namentlich für unser heutiges Rechtsleben. Dies würde die wahre und bleibende Bedeutung des Princips verkennen und übersehen heissen, dass es uns auch schon im alten gemeinen Recht wie in den particularen Bildungen nicht nackt und abstract, sondern in sehr concreter Ausprägung zu ganz bestimmten Rechtsinstituten entgegentritt.

Es hat sich in der That zu Systemen entwickelt, die freilich der technischen Abrundung und innern Geschlossenheit entbehren, wie sie den Instituten des hierin einzig dastehenden Römischen Rechts eigen sind, zu Systemen, die Lücken und Härten zeigen, welche man nicht zu beseitigen vermochte oder mit Hülfe fremder Rechtselemente nur nothdürftig und unsymmetrisch ausglich, die aber dennoch ihrem innersten Wesen nach dem Deutschen Geiste so verwandt und sympathisch waren, dass das künstlerisch viel vollendetere Römische Recht sie nicht zu verdrängen vermochte.

Schon von seiner rein formalen Seite genommen verleiht das Princip der Gewere zu rechter Vormundschaft den Sächsischen Systemen einen so festen und scharf ausgeprägten Typus, dass sie in fast allen einzelnen Zügen im Contrast zum Römischen stehen und sich in wesentlichen Momenten auch von den Süddeutschen Güterordnungen kenntlich genug unterscheiden. Liegt doch in jenem Princip die Zusammenfassung der ehemännlichen Rechte zu einer Familiengewalt des Mannes, die nicht minder von der Seite der Pflicht und des Berufs als des Rechts aufgefasst wird und, ohne die Rechts- oder Handlungsfähigkeit der Frau zu beschränken, den Mann ermächtigt, diese in allen ihren Vermögensrechten mehr oder weniger selbständig zu vertreten — und die sachenrechtliche Ausprägung dieses Gedankens dahin: dass, obwohl die rechtliche Lage des ehemännlichen Vermögens während stehender Ehe völlig, nach ihrer Auflösung durch den Tod eines Gatten wenigstens der Hauptsache nach nicht geändert und auch die Zuständigkeit des Frauenguts an und für sich durch die Ehe in keiner Weise alterirt wird, dennoch das gesamte beiderseitige Gut im Besitze des Mannes dergestalt vereinigt erscheint, dass es in seiner Hand auf die Dauer der Ehe dem gemeinschaftlichen und einheitlichen Hausstand unter der Herrschaft des Mannes dient. Soviel enthält schon der formale Begriff der Gewere zu rechter Vormundschaft. Er involvirt aber auch an und für sich noch sehr materielle Momente. In ihm schon liegt der dingliche Schutz des Mannes gegen alle Beeinträchtigungen seiner rechtlichen Stellung durch die Frau, sein Recht auf die

Geschlechtsvormundschaft, und damit auf jede gerichtliche Vertretung der Frau gegen Dritte im Vermögensverkehr, sein Recht auf eine natürliche und juristische Herrschaft über ihr gesamtes Gut, soweit es nicht in dem anomalen Verhältniss des Einhandsguts steht, sein Recht auf Gebrauch und Nutzung desselben für die Zwecke des gemeinsamen Haushalts, seine absolute Selbständigkeit in der Herrschaft über sein eignes Vermögen und eine Erbordnung, die ohne Rücksicht auf das Vorhandensein von Kindern und ohne Rücksicht darauf, ob erste oder zweite Ehe, auf der Basis ruht, dass das beiderseitige Gut nach dem Tode eines Gatten seiner ursprünglichen Zuständigkeit nach wieder zerfällt. Der Contrast mit dem Römischen Recht springt in die Augen. Den Gegensatz zu den Süddeutschen Güterordnungen verhüllt zwar die Verwandtschaft in den beiderseitigen Elementen einiger Maassen; aber bei näherer Betrachtung ist auch er unverkennbar. Wie tritt in diesen Güterrechten die Genossenschaft der Ehegatten so prägnant darin hervor, dass während oder nach der [beerbten] Ehe die Rechtsverhältnisse des beiderseitigen Guts ohne alle Rücksicht auf dessen Zuständigkeit geordnet sind, und die innere Geschiedenheit des Guts nur noch principiell und eigentlich nur desshalb festgehalten wird, weil sie sich im Falle kinderlosen Absterbens eines Gatten möglicherweise doch wieder geltend machen kann. Mit der Gewere zu rechter Vormundschaft war die gesamte Hand oder die gleichheitliche Gewalt des Mannes über das Gesamtgut, als ihr [particulares] Surrogat, war die Verfangenschaft, rein oder durch ein Theilrecht bezüglich des Gesamtguts gemildert, war endlich die Geschlossenheit des ersteehelichen Guts — die Consequenzen, zu denen sich das Süddeutsche Princip entfaltet — unvereinbar.

In der That! Die Züge des Sächsischen Systems sind in positiver wie negativer Richtung markirt genug, um erkennen zu lassen, ob sein Princip dieser oder jener Güterordnung zur Basis dient oder nicht. Und da zeigt sich denn, dass es bei der Entwickelung des gemeinen Sächsischen Rechts, wie solche am reinsten und bewusstesten in dem Kurfürstlichen und

Herzoglichen Sachsen vor sich ging, auch in den folgenden Perioden fortgewaltet hat und das eheliche Güterrecht desselben auch heute noch beherrscht. Dies ergiebt sich, wenn wir die Rechtsbildungen kurz überblicken, die es beim Fortgang der Zeit in jenen Landen bis auf unsere Tage getrieben hat. Denn da stellt sich heraus, dass nicht blos das Princip in seiner eben angegebnen Entfaltung dem Wesen nach ungebrochen geblieben ist, sondern sogar die Institute und Rechtssätze, in denen es concreten Ausdruck und Anwendung gefunden, sich, wiewohl mannigfach neu geformt, noch Jahrhunderte lang erhalten haben, zum Theil noch heute in Geltung sind.

Am wenigsten lässt sich dies noch von der Ordnung der Verhältnisse bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten sagen. War sie doch so innig mit den ältesten ländlichen Verhältnissen verwachsen, dass sie schon in der frühern Periode dem Weichbild zum Theil unannehmbar erschien. Dennoch ist auch sie keineswegs mit der alten Zeit selbst erstorben. Das Mobiliarrecht des Mannes hat das gemeine Sächsische Recht in weiten Kreisen beherrscht bis auf unsere Tage, kaum in seiner äussern Gestalt, geschweige in seinem innern Wesen verändert. Auch sein Correlat, die Wittwengerade, erhielt sich noch Jahrhunderte lang. Seit dem 15. Jahrhundert arbeiten sich Theorie und Praxis, Gesetz und Statut ab, sie den veränderten socialen und wirthschaftlichen Verhältnissen wie dem veränderten Rechtssystem anzupassen. In den Städten sind diese Versuche wenig gelungen; selbst ihre rechtliche Natur ändert sich hier vielfach durch ihre neue und principwidrige Verbindung mit der Gütergemeinschaft von Todeswegen. Nur im Landrecht, d. h. im spätern Sinne innerhalb des Adels, erhält sich das alte Institut seinem Wesen nach unverändert, theilweise sogar bis in die neueste Zeit, meist begleitet vom Rechte des Mustheils und der schon frühzeitig zu einem gesetzlichen Erbvortheil, gewisser Maassen zu einer Erweiterung der Gerade gewordnen Morgengabe. Hier bilden Mobiliarrecht und Gerade wie in alter Zeit die Beschränkungen, darum aber auch die Stützen der Idee des un-

gezweiten Guts, dessen Verbindung sich mit dem Bande der Ehe von selbst wieder löst. Indessen auch im Kreise des Adels werden die Härten eines Instituts empfunden, welches geschwundenen Verhältnissen angehörte. Wenigstens die Wahl der bürgerlichen Erbordnung wird auch der adligen Wittwe freigestellt. Diese Ordnung beruht auf einer Gütergemeinschaft von Todeswegen. Sie entstammt den alten particularen Sächsischen Güterordnungen, die aber, wenigstens in den Sächsischen Landen, gefördert durch das Römische Erbrecht der armen Wittwe, gemeines Recht geworden sind. Immerhin blieb aber auch das Recht der Wittwe auf diese „statutarische" Portion, die $^1/_4$ resp. $^1/_3$ des gesamten Guts umfasste, nur ein secundäres, dem die Wittwe die alte Zweiung des Guts vorziehen konnte, wenn sie ihre Illaten unverkürzt zurückforderte. So modificirt und eingeengt hat sich aber das alte Princip von der äussern Einheit des Guts, von der Gebundenheit des Frauenguts lediglich durch die Gewere zu rechter Vormundschaft, von der Unberührtheit des ehemännlichen Vermögens bis zu den modernen Intestat-Erbgesetzen im Gebiete des gemeinen Sachsenrechts erhalten.

Noch viel treuer ist das alte Princip samt seiner concreten Ausführung und Gestaltung bewahrt worden im Bereiche des ehelichen Güterrechts unter Lebenden[1]). Auf den ersten Blick scheint freilich das grade Gegentheil der Fall. Begegnen wir doch schon seit dem 15ten und 16ten Jahrhundert in Gesetzen, in Urtheilen, in Theorie und Praxis den so heterogenen Begriffen der *dos* und ihrer Privilegien, der Paraphernen und Recepticien, der Mucianischen Präsumtion, dem Schenkungsverbot u. s. w. Zwar kämpfen von Anfang an diese Begriffe und Institute mit den von Alters her bestehenden Rechtsanschauungen, aber bis zum Anfang dieses Jahrhunderts fühlen wir uns je länger je mehr in Römischer Umgebung und immer verhüllter wird das einhei-

1) Vgl. darüber oben § 9, S. 119 f.

mische Recht [2]). Und in der That! in der genuinen Reinheit, die ihm vor dem 15. Jahrhundert eigen, ist es nicht mehr vorhanden, und wäre, wenn es vorhanden, nicht mehr geeignet, den so ganz veränderten Rechtsstoff zu beherrschen. Auch die vier letzten Jahrhunderte haben gearbeitet und geschaffen und ihre Arbeit, gestählt und gefördert durch die unendliche Erweiterung der Anschauung seit dem 16. Jahrhundert und die formale Schulung des Geistes mittelst der classischen Bildung, ist keine verlorne gewesen. Aber, wenn wir näher zusehen, hat diese Arbeit, ihr Product und ihr Segen doch nur darin bestanden, die alten Keime und Pflanzen in neuem, befruchtetem Boden zu entwickeln und zu entfalten, die alten Institute in der neuen Umgebung eines fremden Rechtssystems einzubürgern und mit ihnen neuen Bedürfnissen gerecht zu werden. Es ist nicht schlechthin überall gelungen, mancher Keim ist verkümmert, mancher wilde Zweig unorganisch stehen geblieben, mancher störende Auswuchs zu Tage gekommen. Allein überall haben die alten Grundanschauungen den Sieg behauptet, sind die alten Institute nur zur weiteren Entwickelung gediehen, finden wir uns noch heute auf heimischem Boden wie in keiner andern Rechtspartie.

Nicht blos dem Namen nach bestand die Gewere zu rechter Vormundschaft als die Grundlage der ehelichen Güterordnung fort bis in die moderne Zeit. Die oben bemerkten, so markirten Züge finden sich, wiewohl mehrfach abgewandelt, auch in der Entwickelung des Rechts innerhalb der letzten vier Jahrhunderte. Des Mannes Vermögen bleibt unberührt von den Einflüssen der Ehe. Illaten des Mannes oder Einhandsgut desselben sind wie ehedem so

[2]) Um sich diese Doctrin auf ihrem Höhepunkt zu vergegenwärtigen, lese man z. B. den HENSEL'schen Excurs über das Sächsische eheliche Güterrecht (Excurse I, S. 129 f.) vom Jahre 1828 im Gegensatz zu den Lehren selbst noch von LEYSER, STRYKIUS etc. (Vgl. die Zusammenstellung bei RATHMANN, Einige Worte über ehel. Güterrecht, 1859.)

auch heute noch vom Sächsischen Standpunkt aus völlig irrationale Begriffe. Zwar legt das Recht der Frau die „gleiche Gewere“ mit dem Manne d. h. den Mitbesitz an seinen Gütern bei, allein der auf einem Missverständniss des Sachsenspiegels beruhende Satz dient lediglich zur Begründung eines alten, auf ganz andern Grundlagen erwachsenen Rechts der Wittwe [3]), hat für die Verhältnisse während stehender Ehe gar keine Bedeutung. Das Recht der Frau zu Dispositionen über das gesamte Gut im Kreise des Haushalts ist dagegen eine wahre Ausnahme von dem Satze, die aber schon dem alten Rechte eigen, und nur statt rein äusserlich jetzt begrifflich und damit richtiger gefasst wird. Bleibt aber auch das Vermögen des Ehemanns intact, so wird es doch mit dem gesamten Frauengut für die Zwecke des gemeinsamen und einheitlichen Haushalts auf die Dauer der Ehe vereinigt. Mit dem gesamten Frauengut! Der Gegensatz von Dos und Paraphernen hat innerhalb dieser Anschauung keinen Raum. Er wird nur künstlich und nach sehr schwankenden Merkmalen errichtet, lediglich, um die Römischen Sätze über Dotal- und Paraphernal-Privilegien, die man aus dem fremden Recht herübernahm, verwerthen zu können. Sonst war die Unterscheidung ihrer ursprünglichen Bedeutung völlig entkleidet. Dasselbe gilt von den Recepticien. Man übertrug nur den Namen auf das Deutsche Institut des Einhandsguts. Sie bildeten jetzt wie dieses das anomale Verhältniss des Frauenguts, nicht das normale wie im Römischen System. Präsumtiv unterliegt alles Gut der Frau, gleichviel ob schon in den Besitz des Mannes übergegangen oder nicht, den Rechten desselben. Diese ändern aber an seiner Zuständigkeit nichts. Der Mann wird ohne besondern Erwerbsgrund (z. B. bei den *illatis venditionis causa aestimatis*, oder überhaupt bei Fungibilien, wie Geld) niemals Subject des Vermögens der Frau, von dem Römischen Dotaleigenthum ist keine Spur. Seine rechtliche Stellung concentrirt sich auch jetzt noch darin, dass er alle Vermögensrechte der

[3]) Vgl. oben § 19, Anm. 16 f,. S. 203.

Frau während der Dauer der Ehe im Interesse des gemeinschaftlichen Haushalts ausübt. Diese Ausübung ist allerdings durch seine erst neu eingeführte, gleich zu erwähnende juristische Verantwortlichkeit für dieselbe beschränkter als im frühern Recht; innerhalb dieser Schranken aber ist sie noch die alte mehr oder weniger ausgedehnte und selbständige geblieben. Nutzung und Genuss stehen ihm im weitesten Umfange zu, nicht minder die natürliche oder juristische Disposition, soweit sie die Substanz nicht berührt. Ob er auch über letztere einseitig verfügen kann, soweit es sich um Fahrniss oder Aussenstände handelt, war strittig. Man schwankte, je nachdem man mehr an den alten Anschauungen oder an den Consequenzen aus den Sätzen über den *ususfructus* festhielt. Wenigstens rücksichtlich der Aussenstände wurde die Frage durch Gesetze meist verneinend entschieden. Kein Zweifel bestand über die Veräusserung aller Arten von Immobilien: wie im alten Recht war der Consens der Frau unerlässlich, um den Erwerber gegen ihre Vindication auch schon während der Ehe sicherzustellen. Aber auch hier gelten die altsächsischen Grundsätze, nicht die zwar äusserlich ähnlichen, im Wesen aber ganz verschiednen Römischen Bestimmungen über den *fundus dotalis*, so oft sie auch in Theorie und Praxis dafür angerufen worden sind. Ebenso werden die Römischen Grundsätze über die *praesumtio Muciana* nur äusserlich und völlig missverstanden herübergezogen [4]), um den nicht-römischen, wohl aber Sächsischen Grundsatz von dem Recht des Mannes auf den Erwerb der Frau während der Ehe zu stützen und ihn (bezüglich der sogen. *operae artificiales*) einiger Maassen gemildert, dem fremden Recht gegenüber zu conserviren. Solcher Hülfsmittel bedurfte es im Obligationenrecht der Eheleute kaum. Die Unverbindlichkeit der vom Manne contrahirten Schulden für die Frau, soweit nicht besondre *causae debendi* für diese vorlagen, wird durch die ganze Entwickelung des Sächsischen Rechts in der Weise festgehalten, wie sie ursprünglich sich gestaltet hatte, nur inso-

[4]) Vgl. § 26, Anm. 30, S. 269 f.

weit modificirt, als die Personalexecution mit ihrem indirecten Einfluss auf die Zahlung der Schuld durch die Ehefrau wegfiel, und man die Römischen Grundsätze über die Intercessionen der Eheweiber herübernahm, — eine äusserliche Zuthat, die das Wesen der Sache nicht änderte. Dies sind in der Hauptsache die Rechte, welche dem Ehemanne am Frauengute zustehen, und die Schranken, die ihnen gezogen sind. Diese Rechte sind dem Manne gegen alle Beeinträchtigungen Seitens Dritter oder der Frau selbst in demselben Grade, wiewohl (worauf gleich näher einzugehen ist) in andrer Weise als im alten Rechte, gesichert, — ein Schutz, wie er nach Römischem Rechte weder nöthig, noch (in dieser besondern Weise) möglich ist.

Dies sind die allgemeinen Züge der vermögensrechtlichen Stellung der Eheleute, wie sie sich im gemeinen Sächsischen Recht seit dem 16. Jahrhundert entwickelt hat. Aus allen tritt uns unter der leichten, äusserlichen Umhüllung der alte Sächsische Typus entgegen. Die Süddeutsche Rechtsanschauung liegt weit ab, die Römische macht sich zwar geltend, führt aber nur zu äussern, wenig entscheidenden Modificationen im Einzelnen und zu mancherlei, nicht grade organisch verbundnen Zuthaten. Indessen wir haben hier die Rechtssätze nur von ihrer materiellen Seite, nur ihrem Inhalte nach ins Auge gefasst. Mit der Formalisirung derselben, mit ihrer juristischen Construction verhielt es sich allerdings etwas anders. Das eheliche Güterrecht hat das Eigenthümliche, dass es mit seinen Vorder- wie mit seinen Folgesätzen besonders vielfältig in andre Rechtspartieen eingreift. Nun war es geschehen, dass das Römische Recht in diesen zum Theil viel unbedingter und völliger zur Herrschaft gelangte, die Institute aus diesen Rechtssphären zum Theil vollkommen romanisirt wurden. Mit ihnen war nun das eheliche Güterrecht begrifflich und juristisch zu construiren. Es galt, die Deutschen Institute durch die Römischen von ungefähr gleicher Tendenz und ähnlichem Werthe zu ersetzen. Da sich beide keineswegs decken, war dies eine schwere Arbeit, eine doppelt schwere für eine Zeit, der das Verständniss für das Deutsche

Recht mehr und mehr abhanden kam, der es für das Römische aber noch keineswegs in zureichender Weise aufgegangen war. Kein Wunder, dass bei der Uebersetzung mit so unzureichenden Mitteln der Sinn, der Gedanke hie und da litt, auch dem materiellen Rechtsgehalt Abbruch geschah. Es kann hier nicht die Aufgabe sein, dies im Einzelnen zu verfolgen. Aber die beiden hauptsächlichsten Erscheinungen dieser Art sollen angedeutet werden.

Das alte System baute sich auf den beiden specifisch Deutschen Grundbegriffen der Vormundschaft und der Gewere auf. Nun erlitt allmählig unter der Herrschaft des Römischen Rechts die Bedeutung der ersteren eine wesentliche Aenderung, die der letztern aber ging überhaupt verloren. Das der Deutschen Vormundschaft eigne Moment der Gewalt, insonderheit der Familiengewalt, schwand mehr und mehr, das der Schutzpflicht blieb allein übrig. Letztere aber setzte eine Schutzbedürftigkeit, also in privatrechtlicher Beziehung eine irgendwie beschränkte Handlungsfähigkeit voraus und diese Beschränkung musste soweit reichen, als die Rechte des Vormunds reichten. Sie musste daher einen weitern Umfang haben als die ohnehin immer mehr schwindende Beschränkung der Handlungsfähigkeit lediger Frauenzimmer, aber beide wurden darum doch nunmehr als generisch gleich behandelt. Man unterschied zwischen zwei Arten der Geschlechtsvormundschaft — der über ledige und der über verheirathete Frauenspersonen, eine Unterscheidung, die in diesem Sinne dem alten Recht fremd war. Diese zunächst theoretische Auffassung führte aber auch zu pracktisch bedeutsamen Differenzen. Hieher gehört die Nothwendigkeit der Zuziehung andrer Vormünder da, wo der Ehemann seine Funktionen nicht ausüben konnte oder seine Zustimmung nicht auszureichen schien. Namentlich aber gestaltete sie die Consequenzen einseitiger Dispositionen der Frau um. Aus der relativen Nichtigkeit derselben, nur dem Manne gegenüber, wurde eine absolute. Die Frau selbst und ihre Erben sind nicht an den Act gebunden. Sie ist es, und zunächst nur durch ihre Vermittlung der Ehemann, die denselben revociren und klagend oder *excipiendo* unwirksam

machen kann. Ein lediglich sie berührender Umstand heilt den Fehler: ihre (nicht seine) Bereicherung, *versio in rem uxoris*, — ein Verhältniss, wie es dem alten Sächsischen Recht völlig fremd sein musste [5]). Ob und in welcher Weise aber auch dem Manne für seine Person ein Revocationsrecht Dritten gegenüber zustehen mochte, hing davon ab, wie man sein Recht am Frauengut construirte. Dieser Punkt war überhaupt das schwierigste Problem. Die in der Vormundschaft (im alten Sinne) zusammengefassten Rechte bildeten ein Besitzrecht, das in der Gewere seinen Ausdruck und seine Grundlage für den dinglichen Klagschutz fand. Der Besitz verlieh dem Manne zwar nur relative und bedingte Klagrechte für seine vormundschaftlichen Gerechtsame, aber immerhin mochten sie genügen. In's Römische System übertragen konnte man wohl kaum umhin, dem Manne ein dingliches Recht beizulegen. Aber welches? Das Römische Recht verlieh dem Manne das Eigenthum an der *dos*. Das entsprach der Sächsischen Anschauung nicht, selbst wenn man, worauf man wohl hie und da kam, Gewicht legen wollte auf das Römische *dominium utile* der Frau. Andre Deutsche Besitzrechte von allgemeinem Inhalt, wie die Leibzucht, passten ebensowenig in das Römische System. Aus diesem bot sich schlechthin nur der Niessbrauch, *ususfructus* oder *quasi-ususfructus*, zur Aushülfe. So erwuchs der maritalische Niessbrauch, — eine offenbar matte und unzureichende Kategorie für die so reichhaltige Rechtsstellung des Ehemanns, aber, man wird es nicht läugnen können, die einzig mögliche, wenn man einmal auf jenem Wege der Accomodation an das Römische System vorwärts wollte. Dem mit Hülfe der *confessoria* so dürftig direct zu befriedigenden Verlangen nach einem Klagschutz war ja auf indirectem Wege allenfalls durch die obenbemerkte Verurtheilung der Frau zur Handlungsunfähigkeit Genüge zu schaffen. Aber wie man in dieser Richtung zu viel gethan hatte, so that man entschieden zu wenig, wenn man die so reich zugemessenen Rechte des Mannes am Frauengute in die dürftige Kate-

5) Vgl. § 9, Anm. 6, S. 119.

gorie des Römischen *ususfructus* mit seinem engen Begriff der *fructus*, mit seinem Princip der *salva rerum substantia* und der Erhaltung des Objects zu seinen ursprünglichen Gebrauchszwecken etc. einzwängen wollte. Dennoch hat man dieses im Ganzen, wiewohl meist unter Beibehaltung der eigenthümlichen Sächsischen Grundsätze über den Anfall der Früchte, gethan. Da das ererbte Rechtsbewusstsein aber fortwährend gegen die fremdartige Einengung der rechtlichen Stellung des Ehemannes reagirte, so sah man sich genöthigt, ihm zwar nicht gegen den Geist und Sinn, wohl aber gegen die Formalisirung des alten Rechts, in rein äusserlicher Anlehnung an ganz anders gemeinte Römische Sätze über das Paraphernalgut neben dem Niessbrauch auch die ausgedehnteste Verwaltungsbefugniss bezüglich des Frauenguts als ein gesondertes Recht beizulegen, und unter diese Kategorie, soweit irgend thunlich, die Gerechtsame des Mannes zu subsumiren, die der Römische Ususfruct nicht umfasste. Solch künstlicher Umwege bedurfte es, um den vollen Gehalt des alten Rechts nothdürftig in die neuen, spröden Formen zu fassen!

Einen Punkt gab es jedoch, auf welchem das fremde Recht der Entwickelung des Deutschen Systems fördernd entgegenkam. Wir haben gesehen, wie das alte Recht (abgesehen vom Scheidungsfalle) die Restitution des Frauenguts lediglich nach Maassgabe seines Standes im Augenblick der Zweiung selbst ordnete, die Veränderungen, die es während der Ehe unter der Herrschaft des Mannes erlitten, ohne Weiteres als berechtigt voraussetzte, eine juristische Verantwortlichkeit desselben für die Ausübung seiner Gewalt nicht kannte, ihm eine Ersatzleistung für das nicht mehr in Natur Vorhandene nicht auferlegte und desshalb namentlich von einer Restitution inferirter Fungibilien, wie Geld und Kapital, *in genere* nichts wusste. Eine solche Behandlungsweise entsprach am einfachsten der Idee von der Ungezweitheit des Guts. Bei ihrem Leben haben Mann und Weib kein gezweit Gut. Mit der Ehe löst sich das Band, welches beiderlei Vermögen zusammenhält, es fällt also auseinander, wie es eben ist. Mochte eine solche Lösung aber auch den ältesten

ländlichen Verhältnissen Genüge leisten, schon in der frühern Periode genügte sie den Bedürfnissen des städtischen Lebens wenigstens in ihrer Consequenz auf die hienach der Frau jedes Mal verloren gehenden Fungibilien nicht. Das gemeine Weichbild half wie überall durch Verweisung der Eheleute auf die Autonomie. Wir haben gesehen, wie häufig hier das Versprechen des Mannes wurde, der Frau oder ihren Erben seiner Zeit ein Aequivalent für das Einbringen, zumal wenn es in Geld bestand, zu gewähren, — ein Versprechen, das in der Regel durch Bürgschaft oder Pfandbestellung gesichert wurde. In ähnlicher Weise hatte auch das Römische Recht ursprünglich die Rückforderung der *dos* auf ausdrückliche Stipulation gestützt. Aber hier war der Anspruch wie seine Sicherungsmittel schon frühzeitig gesetzlich fixirt worden. Es ist begreiflich, dass man die in diesem Punkte bereits in's Detail ausgebildeten Römischen Sätze in Sachsen zur Ergänzung einer schon in dieser Richtung begonnenen Entwickelung willkommen hiess und sie durch Uebertragung auf die Illaten der Frau verwerthete. Eine bedeutende Partie des Römischen ehelichen Güterrechts — die Sätze über die Dotalklage, über die Restitution der Fungibilien *in genere*, über das *res succedit in locum pretii*, über die Grade der Verantwortlichkeit des Mannes, über die *privilegia dotis*, über die gesetzlichen Pfandrechte der *dos* und der Paraphernen, über die *provocatio ad dotem* etc. — ist damit allerdings im Sächsischen Rechtsgebiet eingebürgert worden, und namentlich diese Partie ist es, welche den im innersten Kern ächt Deutschen Typus unseres heutigen ehelichen Güterrechts dem oberflächlichen Beschauer verhüllt. Aber auch sie ist nicht rein und intact herübergenommen, sondern wesentlich dem heimischen System accommodirt worden. Trotz dieser Accommodation hat sie allerdings in einer Beziehung sich mit den ursprünglichen Anschauungen in Widerspruch gesetzt. Die nachträgliche Prüfung und Erörterung der gesamten Thätigkeit des Mannes als Hauptes und Leiters des Hauses, die Bemessung dieser Thätigkeit nach einem allgemeinen, objectiven Maasse, die formelle Verpflichtung des Mannes zur Rechenschaft für solche, die zurück-

greifende Auflösung des Resultats der Wirthschaftsführung in seine ursprünglichen Elemente, die Aufrechnung von Ansprüchen und Gegenansprüchen lag nicht in der Tendenz des alten Rechts. Vielleicht hätte auch gegen ein solches Verfahren die alte Anschauung wirksam reagirt, wenn die Erbordnung der ältern Rechte nicht die meisten Härten beseitigt hätte. Das Mobiliarrecht des Mannes einerseits, die statutarische Portion am Gesamtgut andrerseits neutralisirten in den meisten Fällen jene früher ungewohnten Consequenzen des fremden Princips und schränkten seine Anwendung auf den unbeweglichen Theil des Frauenguts und auf Ausnahmefälle ein, namentlich wenn die Wittwe die statutarische Portion verschmähte, *ad illata* provocirte, oder Concurs ausbrach. Immerhin ist die Entwickelung des Rechts hier aus ihrer ursprünglichen Bahn gewichen, hat mehr das Interesse der Frau als einer Schutzbedürftigen ins Auge gefasst denn das allgemeine und sachliche Interesse einer auch durch keine nachträgliche Verantwortlichkeit gelähmten Wirthschaftsführung des Mannes. Hievon aber abgesehen hat die Ergänzung der Lücke, welche das alte Recht bei Regelung der Restitution des Frauenguts unzweifelhaft gelassen hatte und welche sich namentlich rücksichtlich der Fungibilien immer fühlbarer machen musste, durch die Hülfsmittel des Römischen Rechts dem ächt Sächsischen System keinen Eintrag gethan, dasselbe vielmehr erst befähigt, den so unendlich veränderten Bedürfnissen der modernen Zeit volle Genüge zu leisten und ihnen auch in dieser Richtung gerecht zu werden.

Blicken wir noch einmal kurz auf die eben skizzirten Grundzüge des gemeinen Sächsischen ehelichen Güterrechts zurück, wie es sich während der letzten vier Jahrhunderte in den Landen Sächsischen Rechts, am Reinsten in Kursachsen und Thüringen nördlich des Waldes, unter den Einflüssen des Römischen Rechts entwickelt hat. Soviel ist augenscheinlich: die Gestalt, in welcher es uns früher begegnete, ist nicht mehr, eine im Aeussern jedenfalls neue Erscheinung tritt uns entgegen. Aber nicht minder gewiss ist: die Umgestaltung hat der Hauptsache nach, und in ihrer eigentlichen, wenn auch unbewussten Tendenz nur die Formalisirung der alten Ideen betroffen, die Ausprägung derselben zu neuen, dem sonstigen Rechtssystem mehr homogenen Rechtsbegriffen, Rechtssätzen und Rechtsinstituten, der alte Rechtsstoff ist dagegen im Wesentlichen gewahrt und seiner ursprünglichen Anlage gemäss weiter entwickelt worden. Die das System tragenden und belebenden Grundgedanken sind ihrem Gehalte nach sowenig als die Rechtssätze und Institute, zu denen sie sich entfaltet haben, Römisch oder Süddeutsch, sondern dieselben, welche schon der Sachsenspiegel verkündet und das Weichbild conservirt hatte. Zwar können wir sie nicht direct so anwenden, wie diese Quellen sie uns bieten, auch wo letztere noch formelle Gesetzeskraft haben, aber in ihrer wahren Bedeutung verstehen, in ihrem tiefern Zusammenhang begreifen und darum auch in ihrer neuen Form und Fassung richtig verwerthen und anwenden lassen sie sich nur aus dem Verständnisse der alten Sächsischen Rechte heraus. Auch heute noch ist die eheliche Güterordnung des gemeinen Sächsichen Rechts beseelt und belebt von dem Princip des ungezweiten Guts auf der Basis der Gewalt des Mannes über die Frau, kraft deren er sie während stehender Ehe in allen ihren Vermögensrechten im Interesse des einheitlichen und gemeinsamen Haushalts vertritt. Nicht erschüttert, geschweige in sich zusammengesunken ist das alte Princip. Vielmehr sieht sich der Sächsische Richter noch heute auf

den alten Rechtsorganismus verwiesen. Diesen meint er, wenn er sich auf „Sächsische Theorie und Praxis" beruft. Ihn setzt die Legislation voraus, wo sie ergänzend eingreift. Ihn hat die jüngste Codification reproducirt. Ueberall zeigt er sich noch lebendig und in Kraft. Wie dem Namen so der Sache nach trägt auch die moderne Gestaltung des gemeinen Sächsischen Güterrechts der Ehegatten die Signatur **der Gewere zu rechter Vormundschaft.**

PERTHES' BUCHDRUCKEREI IN GOTHA.

Berichtigungen.

S. 61 (lauf. Colonne) lies „Distinctionenwerke" statt „Distinctionen und Werke".

S. 117 (Z. 6 v. u.) lies „Anm. 30" statt „Anm. 29a".

S. 134 (Z. 25 v. u.) lies „ihm bei" statt „ihr bei".

S. 175 (Z. 10 v. o.) lies „bezüglich des Frauenguts" statt „bezüglich Frauenguts".

S. 288 (Z. 8 v. u.) lies „der Gläubiger" statt „den Gläubiger".

S. 379 ergänze a. E. d. Anm. 23: „Für den Fall der Bürgschaft der Frau vgl. § 39, Anm. 54, S. 401 und S. 390 f."

S. 461 (Ueberschrift v. § 46) lies „Wittwensitz und Lipnahre" statt „Wittwengerade und Lipnahre".

S. 614 (Z 6 v. o.) tilge „auch".

Werne

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Agricola, Alfred

Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Princip des Sächsischen ehelichen Güterrechts

Gotha 1869

J.germ. 2 n
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10550497-9